UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

LA QUESTION DU RENVOI EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

IL RINVIO - DIE RÜCK- UND WEITERVERWEISUNG THE RENVOI - THEORY

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
Le samedi 17 mai 1913, à une heure et demie du soir

PAR

Émile POTU

Avocat à la Cour d'appel. Licencié ès lettres
Lauréat de l'Académie de Législation de Toulouse (médaille d'or 1911)
du Concours général (2e prix 1910) et de la Faculté de Droit

Président : M. EUG. GAUDEMET, *professeur*
Suffragants MM. L. HUGUENEY, *professeur*
MARC DESSERTEAUX, *chargé de cours*

PARIS
JOUVE & Cie, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, VIe

1913

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

LA QUESTION DU RENVOI EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

IL RINVIO - DIE RÜCK- UND WEITERVERWEISUNG THE RENVOI - THEORY

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
Le samedi 17 mai 1913, à une heure et demie du soir

PAR

Émile POTU

Avocat à la Cour d'appel. Licencié ès lettres
Lauréat de l'Académie de Législation de Toulouse (médaille d'or 1911)
du Concours général (2e prix 1910) et de la Faculté de Droit

ACAD. LUGD.BAT. BIBL.

Président : M. EUG. GAUDEMET, *professeur*
Suffragants { MM. L. HUGUENEY, *professeur*
MARC DESSERTEAUX, *chargé de cours*

PARIS
JOUVE & Cie, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, VIe

1913

ABRÉVIATIONS

Actes I	Actes de la Conférence de La Haye de 1893.
Actes II	Actes de la Conférence de La Haye de 1894.
Actes III	Actes de la Conférence de La Haye de 1900.
Ann.	Annuaire de l'Institut de Droit International.
Cl.	Journal du droit international privé de Clunet.
EG. z. BGB.	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Jh. Jahrb.	Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik.
Krit. Viertelj.	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
RDI.	Revue de Droit international et de Législation comparée (Bruxelles).
RDIP.	Revue de Droit international privé et de Droit pénal international (Darras, de Lapradelle).
Ztsch.	Zeitschrift für internationales Recht, fondée par Böhm et continuée par M. Niemeyer.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535717_0009

BIBLIOGRAPHIE (1)

* Abbot — Is the Renvoi a part of the common law ? Law Quarterly Review, avril 1908, t. XXIV, p. 133 s. (Analysé : R.D.I.P., 1909, p. 699-701).

* Anastassoff. — Das Prinzip der Rückverweisung nach dem E.G.z. B.G.B., München 1904, 63 p.

* Anzilotti. — Studi critici di diritto internazionale privato, 1898, p. 193-313.

— Note dans la Rivista di diritto internazionale, 1906, p. 570-585.

Arenas. — Exposé des motifs des résolutions de Lima (1878), Zeitschrift f. das gesamte Handelsrecht, t. XXV, 1880, p. 559.

* Arthuys. — V. Surville.

* Asser. — Les Projets de convention de La Haye pour le droit international privé, R.D.I., 1901, p. 437 et s.

— Quelques observations concernant la théorie ou le système du renvoi, Cl. 1905, p. 401, R.D.I., 1900, p. 316.

— Opinion exprimée devant l'Institut de droit international, Ann. t. XVIII, p. 159.

* Asser (fils). — Opinion devant la Commission de l'Institut de dr. int., Ann., t. XVII, p. 18.

Aubry. — De la notion de la territorialité en dr. int. pr., Cl. 1900, p 681 et 1901, p. 643.

* Audinet. — Principes élém. de dr. int. pr., nos 314-6, éd. 1906, p. 232-4.

— Observations sur les effets internationaux des régimes matrimoniaux, R.D.I.P., 1906, p. 102-109.

— Notes au Sirey, 1899, 2.105, 1908.2.257 et 1913.1.105.

d'Augsbourg. — Les Successions en dr. int. pr. Th. de Paris, 1912, p. 66-72.

+ Bar (von). — Theorie und Praxis des I.P.R., 2e éd., 1889, t. I, p. 279-281, II, p. 696.

— Lehrbuch des I.P.R., 1892, p. 48, § 10 et note 5.

— Opinion et thèses, Ann. t. XVIII, p. 41 et 153 s.

— Die Rückverweisung im I.P.R., Ztsch. VIII, 1898, p. 177-189.

— Neue Prinzipien und Methoden des I.P.R., Archiv. f. öff. Recht., XV, 1900, 1-50.

— Encyklopädie der Rechtswissenschaft d'Holtzendorff-Kohler, 1904, t. II, p. 19-20.

1. Le signe * indique que l'auteur a formellement pris parti contre le renvoi, le signe + qu'il a pris parti pour.

+ Barazetti. — Das I. P. R. im B. G. B., 1897, p. 10 s., 51, 55 s., 65,99 et 109.
— Einzelne Fragen des I. P. R. auf dem Gebiete des Erbrechts, Ztsch. VII, 1897, p. 313-23, spéc. 319.
— Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des I. P. R., Ztsch. VIII, 1898, p. 34-40, spéc., p. 34-7.
— Erörterungen aus dem Gebiete des I. P. R., ibid., p. 118-133, spéc., p. 121.
— Die Technischen Ausdrücke etc., ibid., p. 273-292, spéc., p. 282-6.
— Das I. P. R. im Entwurf des schweizerisches Civilgesetzbuchs, Ztsch. XII, 1902, p. 270-306, spéc., note 2 sous les p. 272-4.
* Bartin. — De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois, Cl. 1897, p. 225, 466 et 720.
— Les Conflits entre dispositions législatives de dr. int. pr , théorie du renvoi, R. D. I., 1898, p. 129 et 272.
— Études de droit international privé, 1901, p. 83 et suiv.
— Note au Dalloz, 1898. 2. 281.
* Bate. — Notes on the doctrine of renvoi in P. I. L., 1904, 123 pages.
— The Renvoi and English law, dans le 27th. Report de l'International Law Association, 1912, p. 343-9.
* Baty. — Current notes on international law, Eastabrook c. Eastabrook, The law Magazine and Review, 1899, p. 100 s.
— Renvoi, The Journal of th Society of comparative legislation, t. VI. I. 529.
— Review of Westlake's P. I L., Law Magazine and Review, t. XXXI, 1906, p. 373-5.
* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. — Des personnes, t. I, n° 1207, 3e éd., 1907, p. 169.
* Beer. — Neue Entwickelungsstufen des I. P. R., Ztsch. 18, 1908, p. 335-64, sp. p. 335.
— Zur Problem der Rück- und Weiterverweisung im I. P. R., Das Recht, 1907, p. 103 s.
— Die Verweisung, Eine Kritische Studie zum I. P. R., 1913, 29 p. (extrait de la Festschrift Zitelmann).
+ Da Veiga Beirao. — La Théorie du renvoi devant les tribunaux portugais, Cl. 1908, p. 367.
Bekker. — System des heutigen Pandektenrechts, 1886.
+ Bentwich. — The law of domicile in its relation to succession and the doctrine of renvoi (being the Yorke Prize Essay for 1910), 1911, p. 18, 19, 31, 48 s., 92, 164-189.
— La Théorie du renvoi dans la jurisprudence anglaise, Cl. 1912, 716-28.
*Bertheau. — De la capacité de la femme mariée anglaise. Th. Paris, 1902, p. 223-77.
*Bodington. — A breach on the doctrine of renvoi, The law Times, 1906, p. 237 s.
*De Boeck. — Note au Dalloz, 1889. 2. 97.
— V. Despagnet.

Bogeng. — Internationales Privat-und Zivilprozessrecht, 1908.

*Bogianckino. — Del Rinvio nel dir. int. priv. Milan, 1901, 41 p. (extrait de l'Enciclopedia Giuridica Italiana).

*Bœhm. — Die Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, 1890, p. 177 s.

*Boiceau. — Vote à l'Institut de droit international, 1900.

Bolaffio. — Rivista di diritto commerciale, 1911, I, 234.

*Boyens. — Déclaration dans les Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, 1898, t. IV, p. 112-9.

Breit. — Die Geschäftsfähigkeit. Leipzig, 1903.

Brinz. — Lehrbuch der Pandekten, 3e éd., 1884.

+ Brocher. — Les Bases théoriques du dr. int. pr., Cl. 1878, p. 225 s.

— Études sur les principes généraux, etc., Cl. 1881, p. 13 s.

— Cours de droit international privé, 1882, t. I, p. 167.

*Brown. — Law Quarterly Review, t. XV, 1909, p. 145 s.

+ Brusa. — Opinion exprimée devant l'Institut de dr. int., Ann. 17, p. 227.

— Les Idées de M. le professeur C.-F. Gabba sur la théorie générale du droit international privé, dans la Revue de droit international, 1906, p. 518-544.

*De Bustamente. — El orden publico, La Havane, 1893, p. 153 s.

— Opinion exprimée devant l'Institut de dr. int., Ann. 17, p. 219.

*Buzzati. — Il rinvio nel diritto internazionale privato, 1898, 119 pages.

— Dei conflitti fra norme legislative di diritto internazionale privato, dans la Rivista di diritto internazionale e di legisl. comparata, t. I, p. 49 et s.

— Nochmals die Rückverweisung im I. P. R., Ztsch. VIII, 1898, p. 449-456.

— Opinion exprimée devant l'Institut de dr. int., Ann. 17, p. 213 s. et 18, p. 145 s.

— El rinvio, Revista del foro, 1899, p. 181 s.

— Die Frage der Rückverweisung vor dem « Institut de droit international », Ztsch. XI, 1901, p. 3-16.

— La Questione del rinvio davanti all'istituto di diritto internazionale, dans la Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata, 1901, p. 2 s.

— Les Projets de Conventions de La Haye pour le dr. int. pr. R. D. I., 1901, p. 269 s. (V. aussi Riv. ital. per le scienze giur., t. XXVI).

— Trattato di diritto internaz. priv. secondo le Convenzioni dell' Aja, I, Il matrimonio, 1907, nos 14-22, p. 104-137.

— L'Art. 1 della Convenzione dell' Aja sul matrimonio, Rivista di diritto internazionale, 1907, p. 5-64.

— La Conferenza dell' Aja sul diritto cambiario (1910) dans la Rivista di diritto commerciale, 1911, I, p. 1-19, spécialement, p. 11-12, traduit dans la Revue de dr. international, 1911, p. 493-527, spéc. p. 508-511 (V. aussi Riv. di dir. comm., 1911, I, spéc. p. 692).

*Buzzati et Lainé. — Rapports à l'Institut de dr. int., Ann. 16, p. 47 s., 17 p. 14 s.

Catellani. — Del Conflitto fra norme di diritto internazionale privato, Atti del

R. Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti, série VII, t. VIII, 1896-1897, p. 1647-1703 et extrait de 57 p.

— Le Droit international au commencement du xx^e siècle (Revue générale de droit international public, 1901, p.385 s.).

— Opinion devant l'Institut de dr. int., 17, p. 219.

— Il diritto internazionale privato, t. III, n° 730, p. 694 s.

* Cavaglieri. — La Teorica del rinvio in qualche sua manifestazione (devant les juridictions d'Orient), extrait de Il Filangieri, 1905, n°6, 22 pages.

+ Chausse. — Revue critique, 1888, p. 196.

— Du rôle international du domicile, Cl. 1897, p. 5 s, spéc. p. 23.

+ Chéron. — La Femme mariée anglaise en Angleterre et en France, étude de dr. comp. et de dr. int. pr. Thèse de Paris, 1906, p. 313-53.

* Chrétien. — Note sous un article de M. Fiore. Cl., 1886, p. 174, note 2.

— Opinion à la Commission de l'Institut de dr. int., ann. 17, p. 18.

* Claro. — Note au Dalloz, 1906. 2. 169.

* Clasens. — L'application des lois étrangères et la question du renvoi. Bruxelles 1911, 36 p. (extrait des Pandectes belges).

+ Colin (A.). — Consultation analysée R. D. I. P., 1906, p. 769-778, spéc. 775 et s.

— Note au Dalloz, 1907. 2. 1.

— Opinion exprimée à la Société d'études législatives, 10 juin 1909, R. D. I. P., 1910, p. 553.

* Contuzzi. — Diritto internazionale privato, 2^e édit., 1912, p. 163 et s.

* Corsi. — Vote à l'Institut de dr. int.. 1900.

* Cosack. — Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts , § 12, II, 6, t. I, éd. 1899, p. 45, éd. 1903, p. 47.

* Coviello. — Manuale di diritto civile, p. 135.

* Crome. — System des deutschen bürg. Rechts., t. I, 1900, § 27, 6, p. 131, 136, 140.

+ Currie. — Confirmation of Executors in Scotland, Edimbourg, 3^e édit., 1902, p. 23-24.

Cybichowski. — Die Bestandteile des I. P. R., Ztsch., XX, 1900, p 367-399.

+ Demangeat. — Rapport devant la Ch. des requêtes. S. 1882 1.394.

+ Denis. — Id. Cl. 1912, p. 1009-1014; D. P. 1912. 1. 262.

+ Dernburg. — Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, t. I, 2^e édit., 1900-1901, p. 96-97.

— Pandekten, 7^e édit., 1902, p. 96.

* Descamps. — Vote à l'Institut de dr. int., 1900.

* Despagnet. — De l'avenir du dr. international, R. D. I. P., 1907, p. 485.

* Despagnet et de Boeck. — Précis de dr int. pr., n° 106, 5^e édit., 1909, p. 329 et s.

+ Dicey. — A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws, éd. 1896, p. 3, 5, 10, 75-78, 2^e éd., 1908, p. 5-7, 79-81, 662, 667-669, 675, 676, note 1, et appendice I, p. 715-724.

* Diena. — Sui limiti all'applicabilità del diritto straniero, broch. 32 p., p. 9-20 (extrait des Studi senesi, 1898).

— Principi di diritto internazionale privato, 1910, § 95, p. 3-12 et § 103, p. 64-72.

— Sul metodo e sui criterii fondamentali per lo studio del diritto internaz. priv. dans la Rivista di diritto civile, 1912, p. 325-341 et extrait de 18 pages.

— De la rétroactivité des dispositions législatives de D. I. P., Cl. 1901, spéc. p. 930 s. (Ztsch, 1900, p. 353 s.).

* Dietz. — Das Domizilprinzip im argentinischen Ehescheidungsrecht, Ztsch. XIX, 1909, p. 447-458.

* Donnedieu de Vabres. — L'Évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois, 1905, p. 597-605.

* Dreyfus. — L'Acte juridique en dr. int. pr., 1904, p. 148-153.

+ Dubasty. — Des Mariages contractés à l'étranger par des Français. Thèse de Paris, 1876, p. 101.

* Dupuis. — Vote à l'Institut de dr. int., 1900.

+ Eck und Leonhard (1). — Vorträge über das Recht des B. G. B., t. III, 1904, p. 256-259.

+ Edelmann. — Der Grundsätzliche Standpunkt des B. G. B. im I. P. R., Ztsch. VIII, 1898, p. 295-316, spéc. 302-306.

* Endemann. — Lehrbuch des bürg. Rechts, 9e éd., 1903, p. 69, 73 s. 91, § 21.

* Enneccerus. — Rapport et thèses : Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, t. IV, 1898, p. 76-89, 119 et 347-350.

+ Enneccerus (und Lehmann). — Lehrbuch des bürgerl. Rechts, t. I, 6-8e éd., 1911, p. 134 et suiv.

* Fauchille. — Vote à l'Institut de dr. int., 1900.

* Fedozzi. — Dans l'Archivio giuridico, 1899, t. III, p. 172, 1900, t. V, p. 156 et 1900, t. VI, p. 305.

* + Fick. — V. Schneider.

+ Fiore. — Du Mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne. Cl. 1886, spéc. p. 173-174.

— Diritto internazionale privato, 1888, t. II, n° 686.

— Traité de droit international privé, 2e éd., t. III, nos 1337-1360, éd. ital., 1901, p. 451-499, trad. fr. par M. Antoine, 1903, p. 486-532.

— Dei conflitti fra norme di dir. internaz. priv., dans la Giurisprudenza italiana, 1900, t. LII, IV, 129, traduit sous ce titre : Du conflit entre les dispositions législatives de dr. int. pr. Cl. 1901, 424 et 681.

* Fischer-Henle. — Handausgabe des B. G. B., 7e éd., 1906, sur l'art. 27 E. G.,

+ Foote. — Treatise on Private International Jurisprudence, 3e éd., 1904, p. 8, 10, 103, 268

* Fusinato. — Rivista ital. per le scienze giurid., t. XXV, p. 435.

— Opinion dans la commission à l'Institut de dr. int. Ann., t. XVII, p. 18.

* Fuzier-Herman. — Répertoire gén. du dr. fr., V° Étranger, nos 388 s.

+ Gabba. — Introduzione al diritto civile internazionale italiano (Memoria à la R. Accademia dei Lincei, 1906-11), chap. XV, p. 84 s.

* Gemma. — Norme di diritto internazionale privato contenute nella legge d'intro-

1. Seul M. Eck est favorable au renvoi. V. la note 1 de M. Léonhard, p. 256 et *infra* Leonhard.

duzione al codice civile tedesco, dans la Rivista di diritto internazionale, 1898, fasc. 2-3.

* Gierke. — Deutsches Privatrecht, t. I, 1895, § 25, p. 215-216.

+ Godefroy. — Du conflit des lois fr. et étr. relativement à la capacité des étr. en France. Th. Paris, 1884, p. 196.

+ Guarini. — Applicabilità delle norme di dir. internaz. contenute in una legge straniera. Rome, 1900, 266 pages.

* Habicht. — I. P. R. nach dem E. G. z. B. G. B. (publié par Max Greiff), 1907, p. 11, 140, 206-220.

* Hachenburg. — Vorträge zum B. G. B., 1900, p. 359 s.

+ (?) Hagerup. — Opinion devant l'Institut de dr. int. Ann., t. XVII, p. 228-9.

+ Harburger. — Opinion dans la Commission de l'Institut. Ann., t. XVII, p. 16.

* Hasler. — Das eheliche Güterrecht im I. P. R., 1897, p. 11 s.

Heilfron. — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, t. I. 1897, p. 62, note 2.

* Hilty. — Vote à l'Institut de dr. internat., 1900.

* Holland. — Vote à l'institut de dr. int., 1900.

+ Huc. — Commentaires du Code civil, t. I, n° 141.

+ Malcom Mac Ilwraith. — The Bourgeoise case in London and Paris, Law Quarterly Review., t. VI, p. 379 et 387, en note.

+ Isaac. — Le Renvoi en dr. int. pr., thèse Paris, 1901, 255 p.

* Isenbiel. — Zur Lehre von der Rückverweisung. Leipzig, 1909, 75 pages.

+ Ivanowsky. — Opinion dans la Commission de l'Institut de dr. int., Ann., t. XVII, p. 16.

Jaques. — La Loi du domicile et la loi de la nationalité en droit international privé, dans la Revue de droit international, 1886, p. 563 s.

+ Jaques. — Opinion dans les Verhandlungen des 18 deutschen Juristentages, t. II, 1886, p. 135.

+ Jannsens. — Nicolas Bourgoigne, le Droit internat. pr., Pasicrisie, 1909, I, 9.

* (?) Jitta. — Das Wesen des I. P. R., Arch. f. öffentliches Recht, t. XIV, 1899, p. 301-328, spéc. p. 321-2.

— La Méthode du droit international privé, 1890.

* Kahn. — Gesetzeskollisionen, Jehring's Jahrbücher für die Dogmatik, etc., t. XXX, 1891, p. 1-144, spéc. p. 9 et suiv.

— Der Grundsatz der Rückverweisung im deutschen B. G. B. und auf dem Haager Kongress für I. P. R., ibid., t. XXXVI, 1896, p. 366-409.

— Ueber Inhalt, Natur und Methode des I. P. R., ibid, t. XL, 1899, p. 1-88, spéc. p. 56-63, § 12.

— Das zeitliche Anwendungsgebiet der örtlichen Kollisionsnormen, ibid., t. XLIII, 1901, p. 209-435, spéc. §§ 38-39, p. 423 s.

— Die dritte Haager Staatenkonferenz für I. P. R., Ztsch., t. XII, 1902, spéc. p. 209-217.

— Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, t. XLV, 1903, spéc. p. 616-623.

— Die Haager Scheidungs-Konvention, Ztsch, XV, 1905, spéc. p. 132 s.

* Kaufmann. — Die Neuerungen im internationalen Privatrecht der Schweiz, Ztsch., t. XXII, 1912, p. 447-484, spéc. p. 449, 468-9, 471-7.
* Kebedgy. — Opinion dans la Commission de l'Institut dr. int., Ann., t. XVII, p. 18.
+ Keidel. — Le Dr. int. pr. dans le nouveau C. civ. alld., Cl. 1899, spéc. p. 18-20.
— De la théorie du renvoi en dr. int. pr. selon le nouveau C. civ. allem., Cl. 1901, p. 82-96.
— Article dans la Ztsch., t. VII, 1897, p. 238 s.
* Klein, Peter. — Abhandlungen aus dem I. P. R. dans l'Archiv. für bürgerliches Recht, 1906, t. XXVII, p. 252-283, 29 p., 92-117 et 311-385, spéc. t. XXVII : Die Rück- und Weiterverweisung im I. P. R.
* Kohler. — Lehrbuch des bürgerl. Rechts, t. I, 1905, § 12, p. 42-5.
* Kuhlenbeck. — Von den Pandekten bis zum B. G. B., t. I, 1898, p. 65.
— Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1903, E. G., p. 55.
Kummert. — Essenza ed importanza del diritto di domicilio secondo il trattato svizzero-tedesco in questo soggetto.
* Labbé. — Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère relativement à la détermination de la loi applicable à la cause, Cl., 1885, p. 5-17.
— Note Sirey, 1882. 1. 382 (Journ. du Palais, 1882 1. 993).
* Lafleur. — Conflict of laws, Montréal, 1898, p. 14.
* Lainé. — La Conférence de La Haye de 1893, Cl. 1894, p. 5 et 236.
— La Conférence de La Haye de 1894, Cl. 1895, p. 465 et 734.
— La Conférence de La Haye de 1900. Cl. 1901, p. 5.
— De l'application des lois étrangères en France et en Belgique, étude critique de jurisprudence, Cl. 1896, p. 241 et 481.
— Considérations sur le dr. int. pr. à propos d'un livre récent : la Synthèse du dr. int. pr., de M. le comte de Vareilles-Sommières, Revue critique, 1900, p. 20, 83, 216 et 350.
— Introduction à la Revue de droit international privé (1905), p. 10 s.
— La Théorie du renvoi en droit international privé, R. D. I. P., 1906, p. 605 ; 1907, p 43, 313, 661 ; 1908, p. 729 et 1909, p. 12.
— V. Buzzati et Lainé.
* Laurent. — Note au Sirey, 1881. 4. 41 (Journ. du Palais, 1881. 2. 68).
* Laurent. — Conclusions devant la C. d'app. de Bruxelles, 14 mai 1881, Belgique judiciaire, 1881, p. 762 s.
* Lehr. — Vote à l'Institut de dr. internat., 1900.
* Leonhard. — Allgemeiner Teil des B. G. B., 1900, p. 27 s.
* Levis. — Die Einwirkung zwingender Vorschriften des Heimatrechts auf die Rückverweisung des art. 27 E. G. z. B. G. B., Ztsch., XX, 1910, p. 85-91 (résumé R. D. I. P., 1912, p. 578-9).
— Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reichs, 1906, p. 10-13, 22 et 40-44.
* Ligeoix. — La Théorie du renvoi en dr. int. pr. Th. Poitiers, 1902, 172 p.
— La Théorie du renvoi et la nature juridique des règles de dr. int. pr. Cl., 1903, p. 481 s., 1904, p. 551 s.
* Liszt (von). — Vote à l'Institut de dr. internat., 1900.

* Lorenzen.— The Renvoi theory and the application of foreign law. Columbia law review, t. X, 1910, p. 190-207 et 327-244 (résumé dans R. D. I. P., 1911, p. 186-190).

— La Théorie du renvoi dans la jurisprudence anglo-américaine, Cl. 1911, p. 5-24.

* Loyseau. — Du domicile comme principe de compétence législative, p. 189.

* Lué. — L'applicabilità della legge di rinvio nel diritto internaz. privato, Il Filangieri, t. XXIII, 1898, p. 721-29.

+ Luxburg. — Das I. P. R. des ehelichen Güterrechts nach dem B. G. B., Ztsch., XXIII, 1913, p. 20-227, spéc. p. 39-43, 50-64, 104-108, 174, 184-185.

* Lyon-Caen (Ch.). — Vote à l'Institut de droit international, 1900.

* Lyon-Caen (L.). — La Femme mariée allemande, th. Paris, 1903, p. 306-314.

* Mamelok. — V. Meili.

+ Marcusen. — Das I. P. R. des schweizerischen Entwurfs eines Civilgesetzbuches, Ztsch. XI, 1901, p. 37-53, spéc. p. 43.

+ Marion. — La Loi du domicile en matière successorale selon la jurisprudence anglaise, th. Paris, 1906, p. 131-181.

+ Martin. — De la capacité civile au point de vue du dr, int. pr. selon la législ. suisse, Cl. 1883, p. 31.

* Masur. — Zur Anführung des art. 27 E. G. z. B. G. B. in art. 28 daselbst. Ztsch., XVI, 1906, p. 205 s.

* Matthiass. — Lehrbuch des bürgerl. Rechts, t. I, 1900, p. 64, § 16, VI.

* Mazas. — De la combinaison entre la théorie du renvoi et celle de l'autonomie à propos du régime matrimonial des époux mariés sans contrat. Cl., 1907, p. 603-611.

* Meili. — Das internationale Privatrecht und die Staatenkonferenzen im Haag, Zurich, 1900, p. 30-31.

— Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, t. I, 1902, § 46, p. 167-173.

— Das internationale Civilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, 1904-1906, p. 7.

* Meili und Mamelok. — Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konventionen, 1911, § 6, p. 27-34, § 20, p. 92-97.

Mérignhac. — La Question des mariages entre beau-frère et belle-sœur en Angleterre et dans les rapports internationaux de la Grande-Bretagne avec les autres États. Cl., 1902, p. 5-25.

Meyerowitz. — Die Eheschliessung von Ausländern im Deutschen Reich und von Deutschen im Ausland, etc. Ztsch. X, 1900.

* Midosi. — Vote à l'Institut de dr. internat., 1900.

* Mignault. — Droit civil canadien, t. I, p. 111.

* Miller. — A propos de l'aff. Johnson, 1903, The Juridical Review, 1903, p. 207.

* Mitteis. — Rapport dans les Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, t. IV, 1898, p. 91-104.

+ Mommsen (Friedrich). — Wie ist in dem B. G. B. für Deutschland das Verhältniss des inländischen Rechtes zu dem ausländischen zu nor-

mieren? Archiv. für die civilistische Praxis, t. LXI, 1878, p. 149-203, spéc. p. 197.

† Nelson. — Selected cases of P. I. L., 1889, p. 187.

* Neubecker. — Internationales Privatrecht, dans le Jahrbuch für den internat. Rechtsverkehr, 1912-1913, p. 27.

† Neumann. — Internationales Privatrecht im Form eines Gesetzesentwurfes, 1896, p, 17-37.

— Gutachten sur la question : Nach welchem örtlichen Rechte sind auf Grund internationalen Privatrechts die Vertragsobligationen zu beurteilen, Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages, t. I, 1897, p. 169-200 et observations, ibid., t. IV, 1898, p. 104-112.

— Article dans la Deutsche Juristenzeitung, 1898, p. 372 s.

— Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatinternationalen Vorschriften des E.G. z. B.G.B.,Gruchot's Beiträge,t. XLVI, 1902, p. 67-98.

— Das bürgerl. Gesetzbuch, Hand-Ausgabe f. Studium und Praxis, t. III, 6e éd., 1912, sur les articles 7 et 27 E.G., spéc. p. 1338 s.

* Niboyet. — Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits sur les meubles corporels à titre particulier, th. Paris, 1912, p. 135-141, 426-427 et 474-475.

† Niedner. — Das Einführungsgesetz z. B.G B., 2e édit., 1902, p. 14 s.

* Niemeyer. — Zur Methodik des internationalen Privatrechts, 1894, p. 16 s.

— Positives I. P. R., t.I. Das in Deutschland geltende I. P. R., 1894,p. 74 s.

— Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des I. P. R , 1895, § 9, p. 80-86, § 17, p. 189-191.

— Vorträge : Das I. P. R. im Entwurf eines B. G. B., 1896, p. 26 s.

— Das I. P. R. des B. G. B. 1901,p. 14, 31, 37, 41 s., 44, 74-86, 88, 114, 133, 142, 145, 151-153, 155, 158, 161, 165-166, 168, 169, note 1, 196.

— Beerbung von Franzosen und Nordamerikanern, welche mit deutschen Wohnsitz sterben (2 gutachten) Ztsch, t. XI, 1901, p. 362-373.

— Beerbung eines mit ägyptischen Domizil gestorbenen Schweizers, welcher deutscher Schutzgenosse ist, Ztsch., t. XXII, 1912, p. 543-553, spéc. p. 548-553.

*Olivi. — Le Projet néerlandais de programme pour la 3e conférence de D. I. P. dans la R. D. I. 1900, p. 26 s., 135 s., spéc. p. 31.

— Opinion dans la Commission de l'Institut de dr. int., t. XVII, p. 18.

* Ottolenghi. — Sulla funzione e sull' efficacia delle norme interne di diritto internazionale privato, Turin, 1913, 126 pages.

— Dei rapporti di pertinenza fra il dir. internaz. pr. etc., Atti della R. Acc. delle scienze di Torino, Scienze morali, t. XLII, 1906-1907, p. 323-349 (689-715).

† Paepe (de). — De la loi applicable à l'état, à la capacité et aux meubles des étrangers. R. D. I., 1900, p. 378 s.

— Études sur la compétence civile à l'égard des étrangers. Bruxelles, 1900, p. 220 s.

† Pandectes belges. — v° Divorce, 1889, nos 364 et suiv.

* — v° Légitimation (droit international), 1897, nos 7 et s.

* — v° Statut personnel et statut réel, 1911, nos 407 et s.

Pandectes françaises. — Répertoire, v° Etranger, n^os 236 s.

* Pappenheim. — Ungültigkeitserklärung einer von Ausländern im Auslande geschlossenen Ehe wegen des Hindernisses der Religionsverschiedenheit. Ztsch., XV, 1905, p. 11-20, spéc. p. 15-16.

* Perroud. — Notes de jurisprudence. Cl., 1910, p. 577 et 888, 1913, p. 179.

+ Pic. — Du mariage en dr. int. pr. et en législation comparée. Thèse de Lyon, 1885, p. 124.

* — Note au Dalloz, 1899. 2. 410.

* Pierantoni. — Opinion à l'Institut de dr. int. Ann., 17, p. 18 et 216.

+ Piggott. — Foreign Judgements and Jurisdiction, 3e éd., 1908, II, p. 261-4

* Pillet. — Étude sur les sources du dr. int. pr. Cl., 1891, p. 5 s.

— Du rôle du juge en droit international privé, Revue pratique de D. I. P., t. I, 1890-1891, p. 109-128.

— Le Droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public, Revue pratique de D. I. P., t. II, 1892-1893, p. 105-141 et Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble, 1892, p. 309 s.

— Le Dr. internat. pr., sa définition, etc. Cl., 1893, p. 5 et 318.

— Le Dr internat. pr., Essai d'un système, etc. Cl., 1894, p. 721.

— Note au Sirey, 1896. 2. 75.

— Opinion devant l'Institut. de dr. int. Ann., t. XVII, p. 220 s., t. XVIII, p. 148 et s.

— Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux, Rev. de dr. internat. public, 1898, p. 66, 236 et 1899, p. 503.

— Principes de droit international privé, 1903, n^os 63-6, p. 155-66.

— De la nature des règles d'origine législative relatives à la solution des conflits des lois, R. D. I. P., 1909, p. 790-800.

* Planck. — Bürgerl. Gesetzbuch nebst E. G., t. VI, 3e éd., 1903, p. 86-9.

* Platenius. — Grundriss des badischen Landrechts, 1897, p. 25 et s.

* Politis. — Le Droit internat. pr. en Grèce, Cl. 1908, p. 5-25, 17-18.

* Pollock. — Law Quarterly Review, 1904, t. XIX, p. 243.

* Regelsberger. — Handbuch der Pandekten, 1893, t. I, § 40, t. III, p. 164-165.

* Renault. — Opinion devant l'Institut de dr. int., Ann. 18, p. 172.

— Rapports aux conférences de La Haye.

Ricci-Busatti. — Note dans la Riv. di dir. internaz., t. II, 1907, p. 143-145.

* (?) Ritter. — Ehelichkeitserklärung und Adoption im deutschen I. P. R., Ztsch., t. XIV, 1904, p. 435-471.

+ Roguin. — Opinion devant l'Institut dr. int. pr., Ann. 17, p. 16, 18 et 170.

— Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale, 1891.

+ Rolin. — Principes de dr. intern. pr., Gand, 1897, t. I, n° 105, p. 258 et n° 151, p. 315.

— Opinion devant l'Institut dr. int., Ann. 17, p. 215.

— Études sur les dispositions de dr. int. pr. du C. civ. allem. R. D. I., 1898, p 188.

* Rostworowski. — Vote à l'Institut de dr. int., 1900.

* Roszkowski. — Vote à l'Institut de dr. int., 1900.

* Sacerdoti. — Opinion à la commission de l'Institut de dr. int., t. XVII, p. 18.

+ Schneider und Fick. — Kommentar zum Obligationenrecht, grande édition, 1re éd., sur l'art. 10 de la loi fédérale, n° 3.

* — Ibidem, 2e édition.

+ Schnell. — Ueber die Zuständigkeit zum Erlass von gesetzlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, Ztsch., t. V, 1895, p. 337 et s.

— Zur Erläuterung des art. 24, abs. 3 des E. G. z. B. G. B., Ztsch., t. VII, 1897, p. 113-117, spéc. 116.

* Schwarz. — Die Gültigkeit der von Ausländern im Auslande geschlossenen Ehen in Oesterreich, Ztsch., t. XV, 1905, p. 20-31, spéc. p. 20, note 2.

— Ungarns Anschluss an die Haager Familienrechtskonventionen, Ztsch.18, 1908, p. 84 et 364, spéc. p. 88-89.

* Seeler (von). — Gutachten dans les Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, t. II, 1897, p. 33-52, spéc. 40-44.

+ Sewell. — French law as affecting British Subjects, 1897, p. 66 et 77.

— Du renvoi d'après la jurisprudence anglaise en matière de succession mobilière, R.D.I.P., 1907, p. 507-525.

— Observations on renvoi in the case of the movable succession of British Subjects dying intestate in France, dans le 27th Report de l'International Law Association, 1912, p. 334-343.

* Silberschmidt.— Die Kollision zwischen ehelichen Güterrecht und Erbrecht nach dem deutschen bürgerl. Rech t. Ztsch., t. VIII, 1898, p. 97-118, spéc. 100-101 et 105-106).

* Staudinger und Wagner. — Kommentar zum B. G. B. nebst E. G., t. VI. Das E. G., 2e éd., 1905, par Wagner, remarques préliminaires sur les articles 7-31 et rem. sur l'article 27 (V. p. 89, Rem. II B, 4 al. 4).

* Stocquart. — Les Lois espagnoles sur le mariage R. D. I., t. XXIII, p. 141.

* Στρεῖτ. — Ἐν ἀδιεξόδον ἐ τῷ ἰδιωτικῷ διεθνεῖ δικαίῳ, dans la Νομικὴ, 1894, p. 40 et 69.

* Stréït. — Article dans la Ztsch., t. VI, 1896, p. 198 s.

— Opinion devant l'Institut de dr. int., Ann. 18, p. 162.

* Strisower. — Die italienische Schule des I. P. R., extrait de Wiener Gerichtshalle, 1884, p. 11 et 13.

— Opinion à la Commission de l'Institut de droit intern., Ann.17, p. 18.

* Surville. — Examen doctrinal dans la Revue critique, 1899, p. 215-219, 1904, p. 203-209, 1906, p. 150-152 et 1907, p. 80-86.

— De la personnalité des lois envisagée comme principe fondamental du droit int. pr., Cl. 1889, p. 528.

* Surville et Arthuys. — Cours élém. de droit int. pr., 5e éd., 1910, n° 30, p. 55.

* Thaller. — Opinion exprimée à l'Institut de droit internat. (V. Buzzati, Ztsch., 1901, p. 15).

+ Théry. — Observations critiques sur la récente doctrine anglo-américaine de la théorie du renvoi, Cl. 1911, p. 432-438.

+ Torrès Campos. — Opinion à la Commission de l'Institut de dr. int. Ann. 17, p. 16.

— Conflicto entre la nacionalidad y el domicilio, Revista general de legislación y jurisprudencia, t. CXII, p. 313 s.

* Tournade. — De la dation d'un conseil judiciaire en France à un étranger, Cl., 1895, p. 488 et s.

Travers. — La Convention de La Haye relative au mariage, 1912, t. I, nos 67, 83-92, 573, II, 726, 851, 1026.

+ Trias y Giro. — De la théorie du renvoi devant les tribunaux portugais, Cl., 1901, p. 905 et s.

* Trigant-Geneste. — Note sous Keidel, article précité, Cl., 1901, p. 881.

* Unger. — Oesterreichisches Privatrecht, 5e édit. Wien., 1892, t. I, p. 162.

+ Vareilles-Sommières (de). — La Synthèse du droit international privé, t. II, no 787-8, p. 97-98 et Cl., 1901, p. 275, no 107.

— Un conflit sur des conflits, Revue critique, 1901.

* Venzi. — Notes ajoutées à la 4e édition des Istituzioni di diritto civile de Pacifici-Mazzoni, t. I, 1904, p. 292.

* Vesnitch. — Vote à l'Institut de dr. internat., 1900.

* Vincent et Pénaud. — Dictionnaire de dr. internat. pr. Vo loi étrangère, nos 52-57, p. 506-507.

+ Vraye et Gode. — Le Divorce et la séparation de corps, 1885, p. 417-418.

+ Vuébat. — Conclusions devant le tribunal civil de la Seine, le 10 février 1893, Cl., 1893, p. 530.

+ Wagner. — Note au Dalloz, 1910. 2. 146.

* Wagner. — V. Staudinger.

+ Weiss. — Traité théor. et prat. de dr. int. pr., t. III, 1898, p. 77-81, 2e édit., 1912.

— Manuel de dr. int. pr., 6e éd., 1909, p. 367-372.

— Opinion devant l'Institut de dr. int., Ann., t. 18, p. 150.

* Wellmann. — Ein Beitrag zur Frage der Rückverweisung im heutigen deutschen bürgerl. Recht. Leipzig, 1906, 138 pages.

+ Westlake. — A treatise on private international law, 4e édit., par Topham, 1905, p. 25 et 30-41; 5e édit., 1912, p. 25 et 30-43.

— La Doctrine anglaise en matière de dr. int. pr., Cl., 1881, p. 312 et suiv. et R. D. I., 1881, p. 435.

— Note et observations à l'Institut de dr. int. Ann. 18, p. 35 et suiv. et 164 et suiv.

Wieland. — Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 1910, t. LXVII, p. 359.

+ Williams. — Treatise on the law of Executors and Administrators, 10e éd., 1905, t. I, p. 276-277 et t. II, p. 1256.

+ Wolf. — Dans la Zeitschrift fur schweizerisches Recht, nouvelle série, t. XV, p. 21-24.

* Wolf. — Das Burgerliche Gesetzbuch (Hand-Kommentar), 1908, p. 511, 2e col., sur l'art. 27, rem. 2.

Yamada. — Le Droit international privé au Japon, Cl, 1901, p. 632-643.

* Zaccharіæ und Crome.— Handbuch des französischen Civilrechtes, Freiburg i-B., 1894, t. I, p. 108, note 1 d.
* Zitelmann. — Internationales Privatrecht, t. I. 1897, pp. 238, 248, 289 et s., 368 et s.

ANONYMES

+ Note au Dalloz, 1879. 1. 56.
* Questions et solutions pratiques : Capacité de la femme mariée anglaise, Cl. 1880, p. 186–189, sp. p. 188.
+ Note au Sirey, 1881, 4. 41, précédant celle de Laurent précitée.
+ Questions et solutions pratiques, n° 64. Interdiction d'un étranger en France, Cl. 1890, p. 464-471, sp. p. 468.
* Questions et solutions pratiques, n° 74. Légitimation en France des enfants naturels nés de parents anglais, Cl. 1893, p. 356-361, sp. p. 361.
* Note Cl. 1893, p. 356.
+ A. V. D. (Dicey), note sous l'arrêt Johnson (1903), Law Quarterly Review, t. XIX, 1903, p. 244 et s.
* Note dans la R. D. I. P., 1910, p. 873 et s.
* L. D., note dans le Journal de Clunet, 1911, p. 931.
+ D. R., la Théorie du renvoi devant la Cour de cassation de France, Cl. 1912, p. 1009–1013.
* Compte rendu de la 2e éd. du traité de M. Weiss, Sirey, 1912, Bulletin bibliographique, p. 25, 3e col. in fine.
* E. A., Note au Sirey, 1913.1.106 (V. Audinet).

N.-B. — Les chiffres des références sans autre indication indiquent les pages ; le chiffre qui suit, précédé de la lettre n., indique les notes.

LA QUESTION DU RENVOI

EN

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

INTRODUCTION

Sous l'influence de facteurs très divers, se sont peu à peu formées les législations nationales des différents États civilisés. Avec le développement des relations internationales les diverses législations internes n'ont pas tardé à entrer en conflit, les conditions mêmes de leur naissance et de leur développement ayant produit des divergences irréductibles.

La recherche de la solution de ces conflits a fait naître le droit international privé, science des conflits de lois, qui eut pour objet de déterminer, parmi ces lois opposées, celle qu'il convenait d'appliquer dans tel ou tel cas. Mais, tandis que l'unification des législations internes paraissait à peu près irréalisable et même peu désirable, on aurait pu espérer que les systèmes de solution de conflits de lois parviendraient à se fondre en un système unique, commun à tous les États civilisés.

Le droit international privé étant né de besoins partout identiques, suscités par le développement des relations de peuple à peuple, il semblait qu'il dût réaliser bientôt cette communauté de droit si chère à von Savigny. Sans qu'il fût nécessaire de créer un droit interne uniforme, qui eût peut-être été en opposition avec les besoins particuliers de chaque peuple, un même litige eût reçu partout la même solution. Les règles de conflit étant unifiées dans tous les pays, on appliquerait la même loi interne à un rapport juridique donné. Si le principe de la nationalité était, par exemple, considéré universellement comme régissant l'état et la capacité, un Français serait majeur à vingt et un ans dans tout l'Univers civilisé.

Cet idéal est demeuré chimérique, il n'est réalisé ni en droit positif, ni en science pure. Les plus grandes divergences règnent en une matière aussi capitale, et il semble que plus les systèmes nationaux de conflits de lois se complètent et se développent, plus les divergences s'accentuent, et peut-être pour des raisons plus profondes qu'on ne le pense généralement, comme le montre l'abstention systématique de l'Angleterre et des États-Unis aux Conférences de La Haye (1). Au cours du XIXe siècle et au début du XXe siècle, dans les divers pays, à la suite du développement inouï des relations internationales, on sentit la nécessité de préciser les règles devant servir à la solution des conflits de lois. Oubliant trop souvent le but final du droit international privé, les États ont adopté avec la plus grande indépendance et la plus grande indifférence pour les solutions admises dans les autres pays, les règles légales ou coutumières de conflits qu'ils jugeaient les meilleures et les plus conformes à leur conception nationale.

Il en est résulté entre les systèmes nationaux de droit international privé une diversité presqu'aussi grande qu'entre les législations internes dont ils doivent résoudre les conflits. C'est ainsi que dans la détermination du statut personnel, certains États s'en rapportent à la loi nationale, d'autres à la loi du domicile, ce dernier étant apprécié de façons très variées, ou même dans certaines hypothèses à la loi du lieu où l'acte a été passé ou à la loi du lieu de la situation des biens.

Cette diversité, souvent profonde des règles de droit international privé, a donné naissance à un conflit infiniment plus délicat que celui auquel elles avaient pour objet de remédier. Ce conflit présente une gravité exceptionnelle, puisqu'il s'attaque à la base même de notre science : c'est le conflit entre les règles locales de droit international privé. De la solution de ce conflit, d'un ordre supérieur, dépend l'avenir du droit international.

Le conflit des législations de droit international peut d'ailleurs apparaître sous deux formes très distinctes et revêtir en quelque sorte un aspect positif et un aspect négatif, bien qu'on ne le remarque pas toujours. En d'autres termes, l'opposition des

---

1. M. Bartin, *R.D.I.*, 1898, p. 274 et suiv. et en note, a rattaché ces divergences à la nature et à la constitution politique des États. Cf. Buzzati, *Rinvio*, p. 10 et suiv.

systèmes nationaux de droit international peut amener des conflits positifs ou négatifs.

Il existe un conflit *positif*, lorsque deux ou plusieurs législations veulent toutes régir simultanément le même rapport juridique, en s'attribuant à elle-même une compétence exclusive (1). Un exemple, emprunté à la pratique, permet d'apercevoir plus facilement la difficulté : un Italien meurt en laissant des immeubles situés en France. L'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien prescrit de régler la succession immobilière suivant la loi nationale du défunt, tandis que l'article 3, alinéa 2 du Code civil français prescrit l'application de la *lex rei sitæ*. En un mot le législateur italien déclare applicable sa propre loi, tandis que le législateur français attribue compétence à la sienne. Le conflit positif apparaît ici dans toute sa netteté (2). Ou encore pour la dissolution du mariage d'un Français domicilié en Angleterre, la règle française de conflit déclare applicable la loi nationale, tandis que le droit anglais prescrit l'application de la loi du domicile. Le conflit positif est encore très net en cette hypothèse, puisque la loi française et la loi anglaise s'attribuent respectivement compétence exclusive (3).

La diversité des règles de conflit a fait naître, en outre, un conflit *négatif*, beaucoup plus grave. Elle peut en effet conduire à ce résultat que les législations en présence, au lieu de s'attribuer compétence à elles-mêmes, se refusent à régir le rapport juridique en s'attribuant réciproquement compétence l'une à l'autre ou en prescrivant l'application de législations tierces. Si la loi française attribue compétence à la loi italienne et que

---

1. En France la forme positive du conflit est généralement négligée. Voir cependant Bartin, *R. D. I.*, 1898, p. 307, où l'éminent professeur parle de conflit « type renvoi » ; Ligeoix, *La Question du renvoi*, 1902, p 1-2. En Allemagne, presque tous les auteurs font cette distinction qui semble avoir été posée pour la première fois par M. V. Bar, *Theorie u. Praxis des I. P. R.*, 2e éd., II, p 278-279 et depuis *Ann.*, 18, p. 154-155. En Italie, M. Anzilotti, *Studi critici* di *D. I. P.*, 1898, p 194 et 241 et s., semble être le seul à faire cette distinction fondamentale.

2. Corbeil, 4 août 1897 ; Cass. Turin, 22 déc. 1870, 17 juin 1874 ; Cass. Palerme, 25 août 1894 ; Cass. Turin, 20 fév. 1905 et 20 déc. 1905, étudiés plus loin.

3. Trib. civ. Seine, 6 fév 1901. Cl. 1901. 138. Le conflit positif passe souvent inaperçu. V. Trib. civ. Bruges, 12 juin 1912, *Pas.*, 1913. III. 40 et C. sup. d'Autriche 22 oct. 1907. Cl. 1912. 1232.

celle-ci accepte cette compétence, tout conflit est écarté. Mais si les règles de conflit italiennes déclarent applicables, non pas le droit matériel italien, mais celui de la France ou d'un autre État, le conflit négatif apparaît.

Il fait naître le problème suivant : lorsque la règle de conflit de la *lex fori* déclare applicable une loi étrangère, cette dernière doit-elle être appliquée seulement dans ses dispositions de droit interne, ou au contraire dans son ensemble, y compris ses règles de conflit ? Si on admet la première solution, on repousse le *renvoi* que peut faire la loi étrangère à la *lex fori* ou à une autre loi, si on admet la seconde, on accepte au contraire ce *renvoi*. Telle est la fameuse question du *renvoi* présentée sous sa forme la plus simple.

Il faut d'ailleurs remarquer que la terminologie employée est peu satisfaisante. Dans un sens très général, on dit que la *lex fori* déclarant une loi étrangère applicable fait un *renvoi* à cette loi, *renvoie* le juge à cette loi. Comme la clarté est une qualité maîtresse dans toute monographie scientifique, mais spécialement dans une question qui touche aux conflits supérieurs du droit international privé élevé à sa seconde puissance, pour éviter toute équivoque, nous emploierons toujours le terme de *référence*, en disant que la *lex fori* se *réfère* à une loi étrangère, pour bien préciser la situation.

L'expression *renvoi* au sens technique est elle-même insuffisante, car elle confond deux hypothèses que les Allemands désignent par deux termes distincts (1). Lorsque la loi étrangère déclare compétente la *lex fori* (*Rückverweisung*), le mot *renvoi* est très juste ; mais lorsqu'elle déclare compétente une autre loi étrangère (*Weiterverweisung*), il n'y a pas à proprement parler

1. La terminologie allemande ne semble cependant pas complètement fixée. M. Beer, *Die Verweisung*, 1913, p. 7-8, désigne par *Verweisung* la référence à la loi matérielle, par *Gesamtverweisung* la référence à la loi étrangère dans son ensemble, y compris ses règles de conflit, par *Rückverweisung* le renvoi à la *lex fori*, par *mittelbare Rückverweisung* le renvoi fait à la *lex fori* non pas par la loi étrangère à laquelle réfère la *lex fori* mais par la loi étrangère tierce à laquelle renvoyait la première loi étrangère (M. Luxburg, *Ztsch.*, 1913, 106, parle en pareil cas de *Weiterverweisung als Mittel zur Rückverweisung*) par *Weiterverweisung*, le renvoi à une loi tierce, qui elle-même renvoie à une autre et ainsi de suite sans revenir à la *lex fori*. — M. Meili, *Das I. Civil u. Handelsrecht*, 1902, I, 168, désigne par *Verweisung* le renvoi en général (*Gesamtverweisung* de M. Beer) par *Rückverweisung* le renvoi à la *lex fori* et par *Weiterverweisung* le renvoi à une loi étrangère, etc

renvoi, qui désigne un retour en arrière, mais un *envoi* au delà (1). Lorsque nous voudrons dissiper toute équivoque nous parlerons de *renvoi à une loi étrangère* pour désigner cette seconde hypothèse.

Enfin, on peut supposer que la loi étrangère à laquelle il est référé renvoie à une loi tierce, qui elle-même renvoie à la *lex fori* ou à une autre loi étrangère, qui accepte la compétence ou au contraire l'attribue à la *lex fori* ou à une autre loi étrangère... Nous parlerons de *renvoi au deuxième*, au troisième... *degré*.

Par règle *interne*, ou de *droit interne*, ou encore de *droit matériel*, nous désignerons les dispositions légales ou coutumières qui règlent directement le rapport juridique, tel l'article 360 du Code civil qui fixe la majorité à vingt et un ans, par règles de *conflit* ou de *droit international privé* celles qui, comme l'article 3 du Code civil français règlent les conflits entre normes de la première catégorie.

Sans négliger complètement le conflit positif, nous aurons surtout en vue le conflit de renvoi proprement dit, car c'est lui qui présente le plus grand intérêt scientifique et soulève les difficultés les plus graves, en compromettant l'avenir du droit international privé. Ce problème le domine tout entier, puisque de sa solution dépend le sens des règles du droit international. Les bases mêmes de notre science sont en jeu puisque le conflit touche à la nature intrinsèque des règles qu'elle établit. Il remet en question les notions qui semblaient définitivement acquises. A peine le droit international privé commence-t-il à présenter un ensemble solide et harmonieux, que la découverte d'un problème nouveau menace depuis trente ans de le saper jusque dans ses fondements et de faire crouler l'édifice si péniblement acquis : aussi a-t-on qualifié la doctrine du renvoi de « révolutionnaire » (2). Le droit international privé risque de demeurer un perpétuel recommencement.

L'importance pratique du problème ne le cède en rien à son intérêt doctrinal. Près de deux cents décisions judiciaires sont venues l'affirmer. Suivant qu'on adopte ou qu'on rejette le renvoi on aboutit à un réglement entièrement différent des

1. Comp. Bate, *Notes on the doctrine of renvoi*, 1904, p. 2.

2. Bate, *op. cit.*, p. 1 : « *A doctrine of a revolutionary character...* » — A. Cavaglieri, *Filangieri*, 1905, p. 4 de l'extrait : le renvoi « *porterebbe una vera rivoluzione nel campo del D. I. P.* »

rapports juridiques. Quelques exemples vont nous permettre à la fois de bien saisir cette question si délicate, telle que nous venons de la définir *in abstracto*, et de bien percevoir l'importance pratique qui s'attache à sa solution. Elle domine aujourd'hui tout le droit international privé, puisque la jurisprudence nous révèle qu'elle s'est présentée en matière de statut personnel, de statut réel, de forme des actes, d'autonomie de la volonté, de droit commercial et maritime, et même de compétence judiciaire (1).

Dans le domaine du statut personnel, la capacité nous fournit un exemple fort net ; un Danois, âgé de vingt deux ans, domicilié en France, passe un acte dans ce pays. Sa capacité est contestée devant un tribunal français. D'après le droit interne français il est majeur depuis l'âge de vingt et un ans, suivant le droit interne danois il est incapable jusqu'à vingt-cinq ans. La règle de conflit française (art. 3 C. civ.) réfère à la loi danoise, comme *lex patriæ*. Si d'après les règles de conflit danoises la loi nationale est également déterminante, le conflit est simple et l'acte est annulé. Mais, en fait, le droit danois contient une règle de conflit soumettant la capacité à la loi du domicile (2), le juge français peut choisir entre deux partis : ou bien appliquer la loi interne danoise, sans se préoccuper du *renvoi* fait à la loi française et annuler l'acte, ou bien observer la règle de conflit danoise qui le *renvoie* à la loi française et valider l'acte.

Un Anglais meurt domicilié en France laissant une succession mobilière. Les lois internes française et anglaise entrent en conflit pour le règlement de la succession. Dans une opinion, la règle de conflit française réfère au droit anglais comme *lex patriæ*. Un second conflit apparaît alors, parce que la règle anglaise de conflit déclare applicable la loi française du domicile (3). Le juge français devra-t-il rejeter le renvoi contenu

---

1. L'examen de la jurisprudence devant dégager les diverses hypothèses, nous pouvons nous limiter à quelques exemples.

2. Voir sur l'application de la loi du domicile au Danemark : Cl. 1889, 138 ; 1893, 230 (trib. crim. Copenhague, 24 janv. 1891) ; 1903, 681 (*Skiftekommission* 3 nov. 1900) ; *Ztschr*, 1891. 104, 227 ; 1892. 391 ; 1905. 605. (Højesteret, 25 juin 1902). — A. W. Scheel, *Privatrettens almindelige Del* t. I, p. 377-391 ; *Actes* de la Conférence de La Haye, 1893, 2e partie, p. 48 § 1.

3. Bentwich, 1911, 91 ; Dicey, 2e éd. 1908, 663 ; Westlake, 5e éd. 1912, 113 ; Williams, *Executors*, 10e éd. 1905.II.1256 ; Story, 7e éd. nos 480-1.

dans le droit anglais et appliquer le *Statut* anglais de *Distributions* ou au contraire accepter ce renvoi et appliquer les articles 718 et suivants du Code civil ?

Le statut réel révèle le même conflit : un Français meurt en laissant des immeubles sis en Italie. L'article 3 du Code civil déclare applicable la loi italienne, mais celle-ci contient une règle de conflit (art. 8, disp. prél C. civ.) soumettant la dévolution des immeubles à la loi nationale du défunt (1). Devant le conflit des règles de droit international française et italienne, le juge français doit-il accepter ou rejeter le renvoi à la loi française, appliquer la loi interne ou la loi de droit international italienne ?

La forme des actes peut susciter le même conflit : un Anglais domicilié en France a fait en Angleterre un testament avant le *Lord Kingsdown's Act*, 1861, en se conformant aux prescriptions du *Wills Act*, 1837. Le juge anglais saisi de la validité de ce testament est adressé à la loi française du domicile. La loi interne française annule ce testament, mais le droit français contient une règle de conflit admettant la *lex loci actus*, c'est-à-dire en l'espèce renvoie au *Wills Act* de 1837. Si le juge anglais repousse le renvoi, il annule le testament, s'il l'accepte, il lui accorde au contraire le *Probate*.

Enfin dans le domaine de l'autonomie, le renvoi est également susceptible de se présenter (2) : des époux, mariés sans contrat, mais avec l'intention de se soumettre à la loi de l'État de New-York, possèdent des immeubles sis en France. Or le droit de New-York contient une règle de droit interne consacrant le régime légal de la séparation de biens et une règle de droit international déclarant que le régime légal est celui de la situation des immeubles en l'espèce la communauté française. Le juge français, saisi d'un litige relatif à ces immeubles, doit-il appliquer la loi interne américaine et les soumettre à la séparation de biens ou au contraire la règle de conflit américaine et les soumettre à la communauté des meubles et acquêts ? Les conséquences de l'admission ou du rejet du renvoi contenu dans la règle de conflit américaine seront, on le voit, entièrement différentes.

---

1. Voir Aix, 19 juil. 1906, Cl. 1907. 155, *R. D. I. P.*, 1908, 808.

2. Mais avec des particularités exposées plus loin. Voir Adinet, *R. D. I. P.*, 1906, 104-110 ; Mazas, Cl. 1907, 603-611 ; Luzburg, *Ztsch.*, 1913, 50-64, 104-8.

Le problème du renvoi a même une portée beaucoup plus vaste qu'on ne se le figure ordinairement. Il ne se limite pas au droit civil international. Il peut très bien se poser en matière de droit commercial et maritime international, comme la jurisprudence, la doctrine et les conventions relatives à la lettre de change en offrent plusieurs exemples Les obligations commerciales, notamment, ont donné lieu à plusieurs décisions de renvoi. Le 3 juillet 1909 (1) le tribunal fédéral suisse faisait application du renvoi en vue de déterminer la loi compétente pour régir l'action *mandati contraria* d'un commissionnaire importateur suisse contre un expéditeur étranger qui lui avait fait encourir une amende douanière par une déclaration inexacte. En matière de contrats par correspondance, des hypothèses délicates de renvoi sont également susceptibles de se présenter : ainsi un juge allemand, interprétant l'article 11 *E. G.*, pourrait rechercher quel est le lieu que le droit reconnu compétent pour régir le rapport constaté dans le contrat considère comme le lieu de la conclusion (*Errichtungsort*) (2).

En droit maritime international, le renvoi a été admis par le tribunal de Naples, le 5 juin 1899 (3), en matière d'abordage. Un navire italien avait abordé et coulé dans les eaux anglaises un navire français. Le tribunal, en vertu de la règle *locus regit actum*, déclara le droit anglais applicable, soit à la constatation du fait, soit à la détermination de ses conséquences juridiques. Mais, sur le renvoi du droit anglais à la loi du pavillon en ce qui concerne la responsabilité des armateurs en cas d'abordage dans les eaux anglaises, il décida que la loi matérielle italienne était, en définitive, applicable.

La question du renvoi peut également se poser en matière de droit international de la procédure : une compagnie d'assurances française assure dans une police signée à Paris un immeuble sis à Bruxelles. L'immeuble est incendié et le litige existant entre la compagnie et l'assuré est porté devant le tribunal de Bruxelles. Le droit belge édicte la compétence du tribunal de la

---

1. *Ztsch. f. schweiz. Recht*, LI, 13, *Ztsch*, 1910, 102.

2. V. v. Bar, *op. cit.*, I, 361 ; Niedner, *E. G.*, p. 33, n° 1 ; Niemeyer, *I. P. R. des B. G. B.*, p. 112-113 ; Zitelmann, *I. P. R.*, II, 163. — Cf. *R. G.*, 17 déc. 1912. *Juristische Wochenschrift*, 1913, 333.

3. Trib. Naples, 5 juin 1899, D.P., 1901. 2.260, *infra*.

Seine, mais une loi française du 2 janvier 1902 attribue compétence exclusive au tribunal du lieu de la situation de l'immeuble assuré. Le tribunal de Bruxelles doit-il se déclarer incompétent suivant les règles belges de procédure ou, au contraire, accepter le renvoi de compétence judiciaire qui lui est fait par la loi française de 1902 (1) ?

Dans tous ces exemples, il s'agissait du renvoi à la *lex fori* (*Rückverweisung*). Le renvoi à une loi étrangère simple ou au premier degré (*Weiterverweisung*) se rencontrerait dans l'hypothèse suivante. Un Américain, originaire d'un des États admettant la *lex loci actus*, domicilié au Danemark, a passé un acte dans ce pays. Sa capacité à contracter est contestée devant un tribunal français. Celui ci sera adressé par ses règles de conflit (art. 3 C. civ.) à la loi nationale américaine. Cette dernière le renverra à *lex loci actus* danoise qui accepte elle-même cette compétence à elle attribuée (mais comme *lex domicilii*). Le circuit est ainsi terminé.

Mais il se peut que le circuit continue : notre Américain est domicilié non plus au Danemark, mais en Italie : le juge français est référé à la loi américaine (*lex patriæ*), qui le renvoie à la loi danoise (*lex loci actus*), qui le renvoie à son tour à la loi italienne (*lex domicilii*), qui le renvoie à nouveau à la loi américaine (*lex patriæ*)...C'est la *Weiterverweisung* à degrés multiples, à puissances multiples.

On ne remarque d'ailleurs pas assez que le problème dit du renvoi se pose dans tout conflit de lois, car, avant d'appliquer une loi étrangère, il faut rechercher quelles sont ses règles de conflit et déterminer si elle veut être appliquée.

Puisque le renvoi touche à l'interprétation des lois étrangères, on conçoit que la jurisprudence, placée plus près des difficultés concrètes, l'ait aperçu avant la doctrine.

Le conflit des règles de droit international privé apparaît ainsi aujourd'hui comme l'un des plus graves, peut-être même comme le problème capital de notre science. Cependant, alors même qu'il serait aplani, soit grâce au système du renvoi, soit ce qui est plus sûr, par l'adoption de règles de conflit uniformes, spontanément ou au moyen de conventions, l'unité de solutions ne

---

1. V. Civ. Bruxelles, 26 nov. 1907. Cl. 1908, 1221 et les arrêts analysés, *infra*.

serait pas encore complètement assurée. Deux obstacles subsisteraient encore.

Le premier est constitué par le *conflit de qualifications*, que M. le professeur Bartin fut le premier à apercevoir (1). Il se peut que deux pays possèdent des règles identiques de droit international privé, ce qui évite le conflit que nous venons d'envisager, mais rangent un même rapport juridique dans des catégories différentes pour l'application des règles de conflit, ce qui conduit à des solutions entièrement divergentes. Deux législations peuvent, par exemple, sanctionner la *lex patriæ* en matière de statut personnel et la *lex loci actus* pour la forme des actes, mais ranger telle institution particulière, l'une dans le statut personnel, l'autre dans la forme des actes.

Ainsi que l'avait prévu l'éminent auteur de la théorie des qualifications (2), le conflit de qualifications peut indirectement ramener un conflit de renvoi entre législations concordantes de droit international privé. L'arrêt précité (p. 7) de la Cour d'Aix du 19 juillet 1906 fournit un exemple typique : le droit italien et le droit français s'accordent pour soumettre le statut personnel à la *lex patriæ* et le statut réel à la *lex rei sitæ*, mais le premier range les successions immobilières dans le statut personnel et le second dans le statut réel. Si un français meurt en laissant des immeubles en Italie et qu'un tribunal français soit saisi, il sera adressé à la loi italienne *lex rei sitæ* qui le *renverra* à la loi française *lex patriæ*.

Alors même que le conflit des règles de droit international et le conflit de qualifications seraient aplanis, il resterait un dernier obstacle à l'unité de solutions : la notion de *l'ordre public* en droit international. Alors même que l'Etat étranger accepterait la compétence qui lui est attribuée par la *lex fori*, et la qualification donnée par cette dernière au rapport juridique, le juge indigène pourrait écarter l'application de la loi étrangère comme contraire à sa propre conception de l'ordre public.

Un rapprochement peut encore être fait entre cette théorie et celle du renvoi : dans *l'ordre public* le juge ne voit souvent qu'un expédient pour appliquer sa propre loi en raison d'un préjugé tenace qui fait considérer celle-ci comme la meilleure

1. Cl., 1897, 227, 446, 720.
2. V. spécialement, *R.D.I.*, 1898, p. 306 et suiv.

et, par suite, comme devant être appliquée le plus fréquemment possible. La même hostilité envers l'application des lois étrangères se retrouve souvent derrière la théorie du renvoi, qui, lorsqu'il est fait à la *lex fori*, conduit par exemple à permettre de donner un curateur à un prodigue ou d'accorder une réserve aux parents légitimes alors que la loi étrangère ne connaît pas ces institutions de protection qui paraissent indispensables à bien des juges français (1).

Un exemple fort curieux, emprunté à la jurisprudence française dans la période antérieure à la « découverte » du renvoi, montre d'une façon saisissante la justesse de ce rapprochement. Dans une espèce où ils n'ont pas aperçu le renvoi, les juges, pour appliquer la loi française, ont invoqué une notion de l'ordre public fort compréhensive et rejetée depuis. Un Anglais, domicilié en France depuis fort longtemps, voulait légitimer ses enfants naturels par mariage subséquent. Le 17 mai 1856, la Cour d'Orléans rejeta sa prétention, parce que la loi anglaise ne connaît pas l'institution de la légitimation La Cour suprême cassa son arrêt le 23 novembre 1857 (2). Est-ce parce que le droit anglais renvoyait à la loi française du domicile, qui, elle, validait la légitimation? Non, jusqu'en 1878, la jurisprudence française n'aperçoit pas le renvoi (3). Mais elle arrive à l'application de la loi française, qui lui paraissait plus équitable, en déclarant que la légitimation est une institution d'ordre public.

Nous n'avons pas à discuter cet argument ; qu'il nous soit seulement permis de relever l'identité de solutions à laquelle on arrivait en l'espèce, en invoquant l'ordre public comme l'a fait la Cour suprême en 1877, ou en invoquant le renvoi comme le fera la jurisprudence postérieure. Ces deux solutions sont une même expression de la défaveur pour les lois étrangères, qui contredit la raison même d'existence du droit international privé, mais qui constitue un préjugé profondément enraciné (4).

---

1. V. Colin. D. 1907, 2. 1. col 2. — Civ. Pau, 19 avril 1902, Cl., 1903, 875.
2. S. 56. 2. 265, 58. 1. 293.
3. Le pourvoi, analysé au *Sirey*, ne soulevait pas le renvoi.
4. La question de *l'ordre public* peut se poser en même temps que celle du *renvoi* en suscitant des difficultés inextricables analysées, *infra*. — Voir Beer, *Die Verweisung*, 1913, p. 20 ; Dietz, *Ztschr.* 1909. 447 ; Klein, *Archiv. f. bürg. Recht*, 27, 1906, 257 ; Levis, *Ztschr.*, 1910, 85 ; A. de Mérignhac. Cl., 1902, 5 ; Niemeyer, *I. P. R. des B. G. B.*, 151-2.

Nos investigations se limiteront à l'étude du renvoi, avec quelques allusions au conflit positif, et notre tâche est déjà singulièrement lourde. Les premiers éléments qui devaient plus tard servir à édifier la doctrine du renvoi se rencontrent dès la fin du XVIII^e^ siècle dans la jurisprudence anglaise. Depuis quarante ans que la jurisprudence et la science ont pris conscience du problème à la suite de l'affaire Forgo et des travaux de Labbé et de Laurent, les décisions judiciaires et les études doctrinales se sont multipliées, des systèmes nouveaux se sont fait jour, des difficultés inaperçues se sont révélées, telles sont récemment la combinaison du renvoi et de l'ordre public. De l'entrechoquement des conceptions et des doctrines est résulté, non pas *un* système du renvoi, mais des systèmes multiples dont la variété surprend et confond l'esprit. Les systèmes les plus déliés et les plus scientifiques vont même jusqu'à condamner l'idée du « renvoi » proprement dit, pour ne s'attacher qu'à quelques uns de ses résultats, de sorte que les exemples et les définitions que nous avons donnés ne sont exacts que si on leur donne une signification vague et générale.

Pour donner dès à présent une idée de cette diversité, nous dirons que parmi les systèmes actuels il en est qui :

1° Acceptent le renvoi dans tous les cas ;

2° Ne l'acceptent que sous la forme de renvoi à la *lex fori ;*

3° Ne l'acceptent que sous cette forme et seulement en matière de statut personnel ;

4° Rejettent l'idée de renvoi pour n'approuver que certains des résultats qu'il fournit

Des événements tout récents viennent de donner un regain d'actualité au problème du renvoi et peuvent rendre opportune une nouvelle étude sur cette question si débattue. L'*International Law Association* a mis la question du renvoi à son ordre du jour et, à Paris, en 1912, elle a fait l'objet de deux remarquables rapports de MM. Bate et Sewell. Le temps a manqué pour entreprendre la discussion qui a été renvoyée à la session suivante.

Non seulement cette importante manifestation doctrinale sollicite un examen nouveau du problème, mais des événements récents dans le domaine de la jurisprudence en divers pays l'ont rendu nécessaire. En France la Chambre des requêtes, saisie de cette question pourtant si controversée, a arrêté le pourvoi le

1er mars 1910 et consacré par une pure affirmation le système du renvoi sans en donner aucun motif. Après les critiques pénétrantes, après l'opposition persistante de la doctrine pendant quarante ans, ne convenait-il pas de saisir la Chambre civile ? L'opinion de jurisconsultes comme MM. Audinet, Bartin, de Boeck, Despagnet, Donnedieu de Vabres, Fauchille, Labbé, Lainé, Laurent, Lyon-Caen, Perroud, Pic, Pillet, Politis, Renault... ne mérite-t-elle pas au moins quelque examen ? Cette attitude de la plus haute juridiction française rend nécessaire un nouvel examen de la question.

En Allemagne, la jurisprudence actuelle du Tribunal de l'Empire ne donne pas moins d'intérêt à la question : après avoir consacré le renvoi dans plusieurs arrêts en 1910 et 1911, il a rendu le 15 février 1912 (1) une décision de principe qui, si elle ne répond pas aux aspirations de la majorité de la doctrine allemande, a soigneusement tenu compte de ses objections et leur a longuement répondu.

Mais en Italie, la Cour de cassation de Rome a rejeté, le 18 mai 1909, le renvoi et tout dernièrement, dans l'affaire *Ramos* c. *Ramos*, 1912, la *Court of Probate* l'a également rejeté. Enfin dans le courant de 1910 l'affaire *Hart* a posé la question devant la Cour suprême de l'État de New-York, et en 1912, dans l'affaire *Lando's Estate*, la Cour suprême du Minnesota admettait le renvoi de la loi allemande à la loi américaine en matière de mariage (2).

Enfin les conférences de La Haye sur la lettre de change en 1910 1912 ont partiellement admis le renvoi.

Les circonstances ne pouvaient donc être plus faborables pour entreprendre une étude de jurisprudence, de législation et de doctrine comparées sur le renvoi

La législation française, comme la plupart des législations contemporaines, étant muette sur le renvoi, l'interprétation des textes positifs et la recherche législative peuvent être menées de front. Sans doute, ce qui est et ce qui doit être ne concorde pas nécessairement, suivant la juste observation de M. Buzzati (3), et, même lorsque la législation est complètement muette, son

---

1. Voir déjà la réponse de M. Beer, *Die Verweisung*, 1913.
2. V.. *infra* les références
3. Buzzati, *Il rinvio*, 1898, p. 62-63.

esprit peut exercer une certaine influence sur la décision du juge, qui peut ainsi se trouver différente de celle que pourrait donner le législateur dans le libre exercice de son pouvoir indépendant.

Mais en notre matière cette distinction de la *lex lata* et de la *lex ferenda* n'a qu'une valeur relative pour deux raisons essentielles. Tout d'abord le conflit entre règles de droit international ne s'est révélé qu'à une époque récente, car par sa nature même, il ne parvient qu'assez difficilement à la connaissance du juge et du juriste, les règles de conflit étant généralement moins bien connues que les règles matérielles. Aussi la question n'est-elle apparue dans toute sa netteté qu'en 1880, si bien que presque toutes les législations contemporaines se sont constituées dans l'ignorance de ce problème. En outre, la question du renvoi se trouve dans un rapport si étroit avec les principes supérieurs du droit international privé et touche si directement à la nature des règles de conflit qu'on embrasse forcément tout à la fois et la question d'interprétation et le problème législatif (1). D'ailleurs l'exposé et la discussion des divers systèmes permet facilement de dégager ce qui se rattache à l'une ou à l'autre de ces questions.

---

1. Cf. Anzilotti, *Studi*, p. 196; Kahn, *Jh. Jahrb.*, t. 30. 7-8; Niemeyer, *Vorschläge*, p. 80-1, *Das I. P. R. des B.G.B.*, p. 74-75. — M. Buzzati lui-même, quand il arrive au *diritto constituendo*, p. 133, renvoie à ses développements sur le droit positif, en déclarant que les mêmes critiques s'appliquent.

PREMIÈRE PARTIE

LA JURISPRUDENCE

La théorie du renvoi est d'origine jurisprudentielle. Le renvoi fut admis par les tribunaux d'une façon inconsciente bien avant que la question du renvoi fût posée. Ils ont accepté la solution, sans même s'apercevoir qu'elle reposait sur une conception nouvelle du droit international privé. Les premiers indices apparaissent en 1793 dans la jurisprudence anglaise, tandis que le système du *renvoi* ne fut dégagé qu'en 1878 par l'affaire Forgo et mis en relief seulement en 1882 par Labbé et Laurent

Un examen minutieux de la jurisprudence s'impose dès l'abord. Il montre combien le renvoi l'a profondément pénétrée et qu'il n'est pour ainsi dire plus une question de conflit, en droit civil, commercial et même procédural où il ne se soit présenté.

Cet examen nous permettra en outre de puiser à la plus vivante de toutes les sources du droit, dans les réalités mêmes de la pratique, une connaissance générale du problème, de ses origines, des arguments qui ont exercé le plus d'influence, des vicissitudes et des hésitations de la jurisprudence, et de préparer ainsi les éléments nécessaires pour prendre parti en toute connaissance de cause.

Dans cette première partie nous exposerons successivement la jurisprudence française, belge, allemande, italienne, suisse, anglo-américaine, puis la jurisprudence, moins développée, de divers pays. Nous aurons soin de résumer, à la suite de l'examen de chacune de ces jurisprudences, les solutions qui s'en dégagent.

CHAPITRE PREMIER

LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE (1878-1913)

I. — Exposé chronologique

Il semble que la jurisprudence française n'ait aperçu la question du renvoi qu'à une époque récente et n'ait pas soupçonné jusqu'en 1875 la difficulté qui a donné naissance à la « théorie du renvoi ». Dans notre ancien droit et pendant les trois premiers quarts du XIXe siècle elle a toujours considéré que la règle étrangère applicable était la loi interne matérielle.

On peut l'expliquer en considérant que jusqu'à une époque récente les systèmes nationaux de conflit de lois n'étaient pas codifiés et généralement très mal connus à l'étranger. Il est naturel que les juges n'aient pas songé à appliquer des règles de conflit qu'ils ignoraient.

On a proposé trois explications de la « naissance » de la théorie du renvoi dans la jurisprudence française à cette date de 1875 (aff. Forgo). M. Catellani (1) a vu dans l'admission du renvoi à cette époque par les juges français une nouvelle manifestation de ce nationalisme outrancier dont la France aurait fait preuve suivant lui après 1870 pour se relever de ses désastres. De même qu'elle cherchait à augmenter le nombre des Français par le vote de la loi de 1889, elle s'efforçait d'accroître également le nombre des cas d'application de la loi française par l'acceptation du renvoi.

On ne peut méconnaître que nos tribunaux, en admettant le renvoi, aient parfois cédé à cette tendance hostile à l'application des lois étrangères, qui se manifeste dans la jurisprudence de

1. *Del conflitto fra norme di D. I. P.*, 1897, p. 41-44.

tous les pays, même en Italie, et qui se traduit par le rejet du pourvoi en cassation pour violation d'une loi étrangère (1), ou par l'abandon aux parties du soin d'établir le contenu des lois étrangères (2).

Mais il est très exagéré d'accuser la jurisprudence française d'un nationalisme outrancier, et cela pour trois raisons. Si elle avait voulu céder à cette tendance, il lui eût suffi d'appliquer la *lex domicilii* aux étrangers, l'article 3 du Code civil ne le lui interdisant nullement. En outre, le renvoi a été admis longtemps auparavant par la jurisprudence anglaise (1793 ?), hollandaise (1855), allemande (1861) et américaine (1873) et il a été accepté plusieurs fois par la jurisprudence nationale de M. Catellani, ainsi que nous l'indiquerons plus loin. Enfin, le renvoi peut conduire à l'application d'une loi autre que la loi française. D'ailleurs, les auteurs italiens ont eux-mêmes protesté contre cette assertion de M. Catellani (3).

Il nous semble également exagéré de prétendre, comme l'ont fait des auteurs considérables (4), que le renvoi est né d'une confusion des tribunaux français entre les règles matérielles et les règles de conflit; les juges auraient pris l'expression *loi étrangère*, tantôt au sens de loi interne, tantôt au sens de loi de conflit. Bien au contraire il nous paraît (v. p. 19) que le problème du renvoi devait se révéler aussitôt qu'on prendrait connaissance des systèmes étrangers de conflits de loi : ce qui le prouve, c'est que le renvoi a pénétré dans à peu près tous les pays civilisés.

Enfin, on a voulu voir l'origine de la théorie du renvoi admise par nos tribunaux dans une application inconsciente de la théorie de la *comitas gentium* des statutaires hollandais du XVIIe siècle et des juristes anglo-américains. Les lois étant conçues comme strictement territoriales, une loi étrangère n'étant jamais appliquée que pour des motifs de courtoisie ou d'utilité,

---

1. Cass. fr., 18 juill. 1904, *R. D. I. P.*, 1906, 544 et les renvois. — Cass. autrichienne, 1er fév. 1907, Cl. 1908-866. — Cass., Turin, 23 avril 1887. Cl. 1886-746. — Weiss. III, 176-177 et les renvois.

2. Darras, Cl. 1901, 209, 442, montrant que la jurisprudence italienne n'échappe pas à la loi commune. — *Adde :* Cass. Florence, 30 janv. 1905, 27 janv. 1905. Venise, 13 janv. 1905. Milan, 21 mars 1905, *Riv. dir. internaz.*, 1906, p. 73, 77, 87.

3. Buzzati, *Rinvio*, p. 37 et suiv. — Fedozzi, *Arch. giur.*, 1899, 172.

4. Labbé. Cl., 1885, 5 ; Lainé. Cl., 1896, 241-242, *R. D. I. P.*, 1906, 615.

on comprend que, si le législateur étranger décline l'offre de compétence qui lui est faite par courtoisie, la loi territoriale reprenne son empire (1).

Cette origine prétendue de la théorie du renvoi semble peu exacte, et pour deux raisons. La théorie des statutaires hollandais du XVII^e^ siècle, Paul et Jean Voët, Ulrich Huber, n'a trouvé aucun écho dans la jurisprudence française. Elle a sans doute exercé une profonde influence en Angleterre et aux États-Unis et elle n'est peut-être pas étrangère à l'apparition très précoce du renvoi dans ces deux pays. Mais elle n'a certainement pas pu inspirer les juges français lorsqu'ils se sont ralliés en 1878 au renvoi. Seules quelques rares décisions françaises récentes ont pu sembler y faire allusion.

Il existe encore une raison plus puissante pour écarter cette prétendue origine du renvoi : si on peut rattacher cette théorie aux conceptions des statutaires hollandais lorsqu'elle aboutit à donner compétence à la *lex fori*, il n'en est plus de même lorsqu'elle aboutit à l'application d'une loi étrangère tierce. Or, dans cette théorie, sous sa forme la plus pure, le juge doit accepter le renvoi fait à une loi étrangère au même titre que le renvoi fait à sa propre loi, ce qui est en contradiction avec la notion de la *comitas gentium*. Et cependant la jurisprudence anglo-américaine elle même a, dès l'origine, accepté le renvoi à une loi tierce en 1859, 1860, 1867... Cette doctrine, sans avoir donné naissance à la théorie du renvoi dans la jurisprudence française, a cependant inspiré plus ou moins nettement quelques auteurs ou jugements, et nous la retrouverons par la suite.

La théorie du renvoi est donc d'origine récente. Il est même remarquable que nos anciens auteurs n'aient jamais entrevu la difficulté. Jamais aucun d'eux n'est allé demander à un statut étranger la détermination de la loi compétente. Et cependant les cas ne manquaient pas où la difficulté pouvait apparaître. On était loin d'être d'accord sur la notion du statut personnel; on se demandait aussi si par la loi du domicile, il fallait entendre la loi du domicile d'origine ou celle du domicile actuel; de même encore mille difficultés surgissaient dans l'application de

---

1. Labbé. Cl., 1885.9 ; Lainé. Cl., 1896,258 et suiv., *R. D. I. P.*, 1907,60 et suiv. — Cf. Catellani, *op. cit.*, p. 49 et suiv. ; Buzzati, *op. cit.*, p. 89 et suiv. ; Anzilotti, *op. cit.*, p. 260 et suiv.

la règle *locus regit actum*. Et cependant aucun indice ne permet de penser que nos anciens auteurs aient jamais pu concevoir l'application d'une règle de conflit autre que celle de la *lex fori*.

De même l'analyse des décisions rendues dans les trois premiers quarts du XIXe siècle montre que le problème est resté inaperçu. Ainsi le 13 mai 1850 (S. 51. 2. 791) la Cour de Paris applique la loi irlandaise à un Irlandais mort en France, sans se demander si le droit irlandais ne renvoyait pas à la loi française. Peu après se présente une espèce montrant nettement que le renvoi passe inaperçu. La Cour d'appel n'ayant pas admis qu'un Anglais, depuis longtemps fixé en France, puisse légitimer ses enfants naturels par mariage subséquent, la loi anglaise ne connaissant pas la légitimation, la Chambre civile casse l'arrêt, non parce que la loi anglaise renvoyait à la loi française — moyen qui n'est même pas invoqué — mais parce que l'arrêt méconnaissait l'intention de la mère d'origine française (1). Le 16 janvier 1861 (S. 61. 1. 301) la Cour suprême ne songe pas à rechercher si le droit national d'un sujet mexicain ne renvoie pas à la loi française pour l'appréciation de sa capacité. Le 6 janvier 1862 (S. 62. 2. 338) la Cour de Paris admet que la loi américaine soumet les époux mariés sans contrat à la séparation de biens, sans se demander, comme le fera en 1905 la Chambre des requêtes, si la loi américaine ne renvoyait pas à la *lex situs* française.

Plus près de l'affaire Forgo, le tribunal civil du Havre rend le 22 août 1872 (S. 72. 2. 313) un jugement qui montre avec la plus grande évidence que le renvoi reste toujours inaperçu : après avoir longuement démontré que le défunt anglais avait installé en France son *unique* établissement *sans aucun esprit de retour* dans sa patrie, il soumet la succession à la loi nationale sans voir que le droit anglais renvoyait à la loi française, *lex domicilii animo et facto*.

Il semble qu'à cette époque les règles de conflit en vigueur à l'étranger, encore peu nombreuses et non codifiées, étaient inconnues, du moins des avocats et des juges, et que ce sont les progrès mêmes de notre science au XIXe siècle qui ont permis d'apercevoir un problème insoupçonné.

---

1. Orléans, 17 mai 1856. S. 56. 2. 625 ; Cass., 22 novembre 1857. S. 58. 1. 293. V. *supra*, p. 11.

Ce qui le prouve, c'est l'historique de l'affaire Forgo, qui mérite une attention particulière, parce qu'elle est la première espèce (1) où le problème du renvoi ait été agité et qu'elle a donné naissance au mouvement doctrinal récent sur la question (2). Pendant toute la première phase du procès (1874-1876) la divergence des règles françaises et bavaroises de conflit est insoupçonnée. Un enfant naturel bavarois, Forgo, amené en France dès l'âge de cinq ans était mort à Pau, sans avoir été admis à domicile. Il ne laissait pas de successibles d'après la loi française et l'administration des domaines fut envoyée en possession de ses meubles sis en France.

Les époux Ditchl, parents naturels du défunt, intentèrent une action en pétition d'hérédité en se fondant sur le Code civil bavarois les déclarant héritiers. Un conflit de lois simple était ainsi soulevé, relativement à l'application du Code civil français ou bavarois. A aucun moment, dans la première phase, les parties n'ont songé à rechercher si le droit bavarois contenait des règles de conflit attribuant compétence à la loi française. Le tribunal et la Cour de Pau estimèrent qu'en France les successions étaient régies par la *lex domicilii* et que Forgo était domicilié en France. L'arrêt fut cassé parce que Forgo n'avait jamais été admis à domicile et la Cour de Bordeaux se rangea à l'avis de la Cour suprême, se prononçant ainsi pour l'application de la loi bavaroise interne (3).

Les termes de l'arrêt de Bordeaux montrent nettement qu'il ne pense qu'à un conflit de lois *internes* : « il y a lieu d'examiner si la succession de Forgo... doit être régie par la loi bavaroise ou par la loi française et si, en admettant que la loi bavaroise soit applicable, *elle donne le droit de réclamer cette succession aux appelants ou à l'administration..* ; c'est d'après la loi bavaroise et non d'après la loi française que la dévolution doit être réglée.., *d'après le Code bavarois les collatéraux illégitimes succèdent...* »

---

1. Cf. Conclusions de l'avocat général Reverchon, sous Req., 23 février 1874. S. 74. 1. 149, 3e col. *in fine* qui font nettement allusion à un « renvoi » à propos de l'admission du pourvoi pour violation de la loi française appliquée sur la référence d'un firman égyptien, à propos du canal de Suez.

2. Voir l'analyse détaillée de Lainé. *R. D. I. P.*, 1906, 615-628

3. Pau, 14 mars 1874 ; Cass , 5 mai 1875 ; Bordeaux, 24 juin 1876. D. 75. 1. 343, 78. 2. 79 ; S. 75. 1. 409. 77. 2. 109. Cl., 1875. 337.

L'administration, déboutée de ses prétentions, soumit le Code bavarois à un nouvel examen, et s'aperçut pour la première fois qu'il contenait non seulement des règles successorales favorables aux époux Ditchl, mais des règles de conflit différentes de celles du droit français ; la question du renvoi était née devant la jurisprudence française. Le droit bavarois contenant une règle de conflit codifiée, c'est-à-dire facilement constatable à l'étranger, le problème apparaissait enfin : le droit français déclarait applicable la loi bavaroise, mais le droit bavarois attribuait compétence à la loi française. Fallait-il néanmoins appliquer la loi interne bavaroise, suivant les errements de la jurisprudence antérieure, ou faire prévaloir la règle de conflit bavaroise en acceptant le renvoi à la loi française ?

A la suite de cette « découverte » des règles de conflit bavaroises, l'administration forma un pourvoi, pour fausse application de la loi bavaroise et violation de l'article 768 du Code civil français ou, ce qui eût été plus explicite, pour application de la loi interne bavaroise au mépris des règles bavaroises de conflit renvoyant à la loi française.

La Cour de cassation admet le moyen et, pour la première fois en France, consacre la *thèse du renvoi* en termes explicites (1) : « *suivant le droit bavarois*, les meubles... sont régis par la *loi de leur situation*, combinée en matière de succession avec *la loi du domicile de fait*... du défunt ; il suit de là que... *la dévolution héréditaire* des biens meubles qu'il possédait en France, où il s'était fixé, *doit être régie par la loi française.* »

La Cour de renvoi, dans un arrêt longuement motivé, se rallie à la théorie du renvoi en développant le principe posé par la Cour suprême (2) : « *d'après le statut bavarois*, la dévolution d'une succession mobilière appartenant à un Bavarois doit être régie par la *loi du lieu de la situation*... ; le principe de la dévolution successorale est établi dans le chapitre II § 17 du Code de Bavière et dans le chapitre XII, 3e partie, § 1... ; c'est avec aussi peu de fondement que *ces dispositions de loi ne devraient s'appliquer que dans les limites du territoire bavarois et ne régissent pas la succession d'un Bavarois à l'étranger ; rien dans le texte de la loi bavaroise ne justifie cette interprétation et*

1. Cass., 24 juin 1878. S. 78. 1. 429 ; D. 79. 1. 56. Cl., 1879. 285.
2. Toulouse, ch. r., 22 mai 1880. S. 80. 2. 294 ; D. 81.2. 95. Cl. ; 1881. 61.

ne prouve qu'elle a voulu circonscrire son autorité dans le territoire de la Bavière... » La Cour indique ensuite qu'à côté de la *lex situs* s'applique, d'après le droit bavarois, la *lex domicilii*, le domicile légal étant considéré en Bavière comme la résidence habituelle, et que Forgo avait établi ce domicile en France.

Elle en tire « cette double conséquence que la dévolution de sa succession ne peut être régie par la loi du domicile bavarois, puisqu'il n'avait plus de domicile en Bavière, et que, *d'après la loi bavaroise, elle doit être régie par la loi de la situation combinée avec la loi du domicile de fait ;* que *s'il n'avait pas acquis en France le domicile régulier et légal défini par l'article 13, il avait tout au moins le domicile de fait ou la résidence durable qui, d'après le statut bavarois, équipolle au domicile légal... ;* qu'à *ce double point de vue c'est la loi française qui doit régler la dévolution...* » La Cour applique ainsi, non la loi interne, mais la règle de conflit bavaroise et accepte le renvoi à la loi française.

Sur un troisième pourvoi, la Cour suprême (1)consacre définitivement le système du renvoi en décidant... *la succession de Forgo doit être réglée par la loi bavaroise ;* mais que *suivant la loi bavaroise on doit appliquer en matière de statut personnel la loi du domicile ou de la résidence habituelle et en matière de statut réel, la loi de la situation ;* qu'ainsi... *la loi française était seule applicable.* »

Telle est cette mémorable affaire Forgo qui se termina par l'admission du renvoi, alors que juges et parties, dans toute la première phase du procès, n'avaient pas même entrevu la difficulté.

Toutefois l'appréciation de la portée des arrêts rendus dans la seconde phase du procès a soulevé d'assez grandes difficultés. Doit-on considérer qu'ils ont consacré un principe nouveau dans le droit français, ou au contraire qu'ils sont le résultat d'une confusion de mots? Des auteurs considérables ont pensé que l'adoption du renvoi par les juges français provenait d'une méprise, sur le sens du mot « loi », en un mot que les tribunaux ont admis le renvoi sans apercevoir la difficulté qu'il devait résoudre (2).

---

1. Req., 22 fév. 1882. D. 82. 1. 202; S. 82. 1. 393; Cl., 1883. 64.
2. Labbé. Cl., 1885, p. 13-14; Lainé, *R. D. I. P.*, 1906, p. 617-627.

L'accusation est grave et, si elle était fondée, elle éclairerait d'un jour singulier l'origine de la théorie du renvoi et pourrait faire douter *a priori* de son exactitude. Cette méprise a-t-elle bien été commise?

Il est bien certain que dans cette première affaire les tribunaux n'ont pu dégager la question du renvoi avec la même netteté que des jurisconsultes d'une aussi haute valeur. Ils se sont trouvés en présence d'une difficulté née de faits concrets et ils n'ont pas été amenés à élaborer une théorie juridique complète. On ne pouvait leur demander que d'éviter une confusion grossière entre lois internes et lois de conflit.

Or, les arrêts semblent avoir vu qu'ils appliquaient la loi de conflit et non la loi matérielle bavaroise : la Cour de cassation, le 24 juin 1878, opposant à la *loi* (interne) le *droit* (dans son ensemble) déclare « que, suivant le *droit* bavarois, les meubles corporels ou incorporels sont régis par la *loi* de leur situation... » ce qui, traduit en un langage plus conforme aux classifications juridiques, doit être lu : « suivant le *droit* bavarois considéré dans son ensemble, c'est-à-dire suivant la loi bavaroise de conflits, les meubles corporels ou incorporels sont régis par la *loi* de leur situation, c'est-à-dire la loi spéciale, successorale, interne de leur situation... »

On retrouve d'ailleurs, dans les arguments de l'administration des domaines (S. 78. 1. 430) cette opposition entre le *droit* au sens de règle de conflit et la *loi* au sens de règle matérielle. Son avocat soutenait, en effet, que, alors même que le défunt serait resté Bavarois, la *loi* (interne) de ce pays ne pourrait pas régir la dévolution de la succession, Forgo n'y ayant pas conservé de domicile, et, d'après le *droit* (de conflit) bavarois, le domicile légal étant la résidence habituelle. Les défendeurs au pourvoi n'ayant pas contesté ces allégations, on comprend que la Cour suprême n'ait pas éprouvé le besoin de développer la distinction entre la loi interne et la loi de conflit, ni de justifier par des arguments théoriques l'admission de la compétence de la loi bavaroise de conflit et du renvoi fait par celle-ci à la loi interne française. M. Lainé a insisté sur cet acquiescement des défendeurs à la théorie de l'administration des domaines, mais il n'avait pas vu que c'était une des principales raisons du laconisme de la Cour de cassation.

La Cour de Toulouse semble elle aussi avoir admis sans dis-

cussion la compétence de la loi bavaroise de conflit, parce que les époux Ditchl n'avaient rien objecte à cette compétence, sans cependant commettre la confusion qu'on lui reproche. Ses propres expressions montrent que la Cour, devant l'opposition des règles de conflit bavaroise et française, a cru de son devoir d'appliquer, non la loi successorale, mais la loi bavaroise sur les statuts et d'accepter le renvoi fait par celle-ci à la loi interne française. En un mot, se heurtant à un « *statut* bavarois » différent du statut français, elle a suivi le « *statut* bavarois » sans se livrer à une discussion théorique de la légitimité de cette solution, les conclusions des parties ne lui en fournissant pas l'occasion, sans commettre à vrai dire une méprise sur le sens de l'expression « *loi* bavaroise ».

D'ailleurs, la Chambre des requêtes paraît avoir très nettement entrevu la difficulté en 1882, si on prend soin de lire le rapport de Demangeat dans son entier. M. Lainé a bien cité (p. 624) la plus grande partie de ce rapport, mais il a omis les dernières lignes qui ont une importance capitale parce qu'elles montrent non seulement que le rapporteur a vu la difficulté, mais qu'il a encore très nettement entrevu et réfuté une objection faite à l'application de la *loi de droit international privé* bavaroise. Après avoir exposé que le droit bavarois attribuait compétence à la loi de la résidence habituelle et de la situation, il termine ainsi son rapport (S. 82. 1. 394-5) : « Cela étant, il est clair... qu'*il fallait nécessairement, sous peine de violer la loi bavaroise, appliquer la loi française.* » Le pourvoi objecte que « le raisonnement de la Cour de Toulouse *méconnaît le principe de la souveraineté !* La loi bavaroise devant, *de par la volonté de la loi française*, régir la succession de Forgo, *il en résulte une impossibilité absolue d'appliquer aucun des articles de notre Code civil, l'application en fût-elle même faite en vertu d'un renvoi explicite de la loi bavaroise* ». Demangeat répond : « Il y a là un singulier abus des mots. *Le principe de la souveraineté appliqué à la rigueur mènerait à dire que les tribunaux français n'ont jamais à tenir compte d'une loi autre que la loi française. Comment donc la Cour de Toulouse aurait-elle pu violer le principe en excluant d'une succession des personnes qui ne peuvent pas y être appelées.* »

Les termes du rapport sont donc catégoriques, puisqu'ils examinent une des principales objections au renvoi. Sans doute, le

rapporteur semble bien n'en avoir pas aperçu toute la portée, mais il la connaissait et s'est efforcé de la combattre. Lorsque la Chambre des requêtes a admis le renvoi, elle savait donc bien qu'on pouvait hésiter entre la compétence attribuée à la loi interne ou à la loi de conflit bavaroise, ce qui ne pourrait qu'aggraver sa responsabilité si sa décision insuffisamment réfléchie était contraire aux principes (1).

Telle fut cette mémorable affaire d'où est sortie en France la théorie du renvoi qui a, depuis 1882, soulevé tant de difficultés et de controverses. La difficulté ayant été relevée, les plaideurs ne devaient pas manquer désormais de consulter les règles de conflit de la législation déclarée compétente par la loi française et de s'appuyer sur l'autorité de la Cour suprême.

L'influence des arrêts Forgo ne tarda pas à se manifester. Dès le 23 février 1885 (2) la Cour de Chambéry admettait le renvoi par interprétation de l'ancienne loi sarde (Code albertin de 1838) en vigueur en Savoie avant son annexion à la France. Mais il s'agissait d'un renvoi d'une nature particulière. Après l'annexion de la Savoie, il s'était produit un double conflit entre les lois internes et entre les règles de conflit du droit sarde en vigueur avant l'annexion et du droit français désormais applicable.

Le Code albertin pouvait soumettre à une loi tierce le rapport juridique jugé par le tribunal français. Cette hypothèse est évidemment très particulière parce que le renvoi est édicté, non par la législation d'un État indépendant, mais par la législation mise en vigueur par un État indépendant avant l'annexion.

La Cour de Chambéry a accepté le renvoi fait par la loi sarde en matière de reconnaissance d'enfants naturels et d'actes y relatifs, en déclarant « que Vincent Lathoud, originaire d'Aussois (Savoie), étant sujet sarde au moment où sont intervenus les deux actes prémentionnés, l'appréciation de leur authenticité en conformité des lois du Chili *doit être faite encore par relation au Code albertin de 1838*, puisque, *aux termes des articles 64 et 1438 de ce code, le principe que la forme des actes est régie par la loi du lieu de leur rédaction n'était adopté que sous la con-*

1. Il faut en outre remarquer l'opposition entre les arrêts de 1875 (ignorant encore le renvoi) et de 1878-82, ainsi que l'appel fait à la notion *bavaroise* du domicile pour appliquer la loi successorale *française*.

2. Cl.,1885-665; Cf. Cass. Turin, 17 juin 1874. Cl., 1875.48.

dition de réciprocité... que les premiers juges ont *avec raison exigé qu'il fût justifié par un certificat émané du chargé d'affaires d'Italie au Chili, que cette réciprocité existait,* etc. »

Il se pourrait que la Cour de Lyon ait admis le renvoi en matière de divorce le 23 février 1887 (1) ; mais les expressions employées par la Cour sont équivoques. Il s'agissait d'un conflit entre la législation de l'Alsace-Lorraine et la législation française au sujet de la conversion de la séparation de corps en divorce réclamée par une Alsacienne contre laquelle un jugement de séparation avait été rendu. La Cour de Lyon, après avoir décidé que le divorce, matière de statut personnel, est régi par la loi nationale (Alsace-Lorraine), déclare « qu'il est... de doctrine et de jurisprudence... en Allemagne... que le *seul* juge compétent pour prononcer le divorce est le juge du domicile, et *qu'il ne peut appliquer que sa propre loi, lex fori* », et admet en conséquence la compétence de la loi française, qui était en l'espèce la *lex fori*. C'est, semble-t-il, l'admission du renvoi. Cependant, certains passages montrent que l'arrêt a pu être inspiré par d'autres considérations, et admettre la compétence de la loi française en quelque sorte par rétorsion et peut-être aussi en considérant que les lois sur le divorce sont dans une certaine mesure d'ordre public.

Le 23 mars 1888, la Cour de Paris (2) a au contraire formellement accepté le renvoi pour apprécier la capacité à contracter mariage d'un prêtre catholique irlandais, ce mariage étant annulé par la loi irlandaise et validé par la loi française.

Après avoir reconnu que l'intéressé était domicilié en France et déclaré applicable sa loi nationale, la Cour décide « que, pour apprécier la validité du mariage qu'il a contracté en France, il faut, en l'espèce, *d'après la législation anglaise, s'en référer à la loi du domicile, qui règle le statut personnel et la capacité des parties contractantes ;* qu'en France, la légitimation par mariage subséquent est d'ordre public, et qu'en second lieu aucune, loi

---

1. Lyon, 23 février 1887. Cl., 1887.469.

2. Cl., 1889, 638. — M. Lainé. Cl., 1896, 490-491, conteste que le droit anglais ait renvoyé à la loi du domicile. Il résulte du dernier état du droit anglais (Westlake, 5e éd., 1912, p. 60-61. Dicey, 2e édit., 1908, p. 613-615) que la capacité à contracter mariage doit être appréciée cumulativement d'après la *lex loci actus* et la *lex domicilii*. Mais l'intéressé était-il bien domicilié en France *au sens anglais?*

n'interdit le mariage au prêtre catholique au regard de l'autorité civile ».

L'acceptation du renvoi a conduit la Cour à deux solutions particulièrement remarquables : à déclarer valable et le mariage et la légitimation d'un enfant naturel, actes annulés tous deux par la loi interne anglaise, le premier, comme contraire à l'interdiction de se marier édictée contre les prêtres catholiques, le second comme contraire au principe anglais d'après lequel la reconnaissance et la légitimation d'un enfant naturel sont impossibles (1).

Quelques semaines après le tribunal de la Seine (2) a fait application du renvoi pour déterminer le régime légal d'époux mariés sans contrat. Il s'agissait d'un Français, demeurant en Italie, marié sans contrat dans ce pays avec une Italienne. Le tribunal, estimant que c'est la volonté des époux qui doit déterminer le régime sous lequel ils sont placés, envisage l'hypothèse où les époux auraient entendu se soumettre à la loi italienne. Après avoir dégagé le régime légal italien, il déclare que « ces principes ne régissent que les époux italiens et *la doctrine généralement admise en Italie à l'égard des étrangers est que le régime matrimonial des époux est déterminé par leur statut national*, c'est-à dire par celui du mari : qu'ainsi, *même au point de vue des principes juridiques en vigueur au lieu du domicile matrimonial des époux* Favier, *ce serait le régime français...* »

Un mois après le même tribunal (3) acceptait le renvoi pour prononcer l'interdiction d'un Anglais fixé en France. Après avoir déclaré applicable sa loi nationale, le tribunal décide « que *la loi anglaise, qui fait dépendre le statut personnel de la loi du domicile, s'en réfère, en matière d'interdiction, aux dispositions de cette loi ;* que c'est donc *la loi française qui doit être suivie et appliquée* dans l'espèce (4). »

---

1. Voir sur la reconnaissance de la légitimation d'après la *lex domicilii* en Angleterre. Westlake, 1912, p. 107 et suiv. ; Dicey, 1908, 466-479 et suiv., 808-809 ; — aux États-Unis : Story, 7e éd., nos 87 a, 93-93 w. 105-6 ; Phillimore, IV, 3e éd., nos 532-42 ; Wharton, nos 240-250.

2. Trib. civ. Seine, 17 avril 1888. Cl., 1888.814.

3. Trib, civ. Seine, 19 mai 1888, Cl., 1888.801, *La Loi*, 21 mai.

4. M. Lainé, Cl., 1896,496, semble déclarer que le jugement ne serait pas reconnu en Angleterre. En réalité les tribunaux anglais se bornent à vérifier si le tuteur, curateur, conseil... a été régulièrement donné et s'il offre les garanties désirables, et a le confirmer ou lui substituer quelqu'un. V. Wes-

Le tribunal a donc bien admis le renvoi, bien qu'un annotateur anonyme dans le Clunet semble déclarer que, si le tribunal a appliqué la loi française, c'est que sa non-application eût abouti à un déni de justice, puisque la loi nationale se réfère en matière de statut personnel à la loi du domicile. Cette interprétation semble reposer sur une confusion. L'annotateur paraît avoir confondu les questions de compétence judiciaire et d'application de la loi anglaise, qui étaient toutes deux soulevées. Le déni de justice ne pouvait se présenter que sur la question de procédure, si le tribunal avait admis son incompétence sous prétexte que l'intéressé n'était pas un national. Celui-ci avait perdu tout domicile en Angleterre, et très probablement les juges anglais, saisis du litige, se seraient à leur tour déclarés incompétents et l'affaire n'aurait pu être jugée. Mais, dès qu'un tribunal se reconnaît compétent, il est bien obligé d'appliquer une loi.

Le 25 mars 1890, le tribunal civil de Tunis (1) a fait jusqu'à trois applications du renvoi, en matière de succession, de forme des actes (donation) et de règles de fond des donations (révocation pour cause de survenance d'enfants).

Sur le premier point, il s'agissait d'une succession immobilière laissée en Tunisie par un Italien de religion israélite.

Le tribunal reconnut applicable la *lex patriæ*, puis, admettant le renvoi, ajouta que « d'après l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien *les successions légitimes et testamentaires... sont régies par la loi nationale du défunt*, quelles que soient la nature et la situation des biens ; que la succession d'Emmanuel Liscia doit être en conséquence régie et réglée par le Code civil italien ».

Sur ce premier point le jugement du tribunal civil de Tunis est très curieux, car il consacre un renvoi d'une nature très particulière. Il déclare applicable la règle de conflit italienne. Or la législation italienne renvoyait, dans l'espèce, à sa propre législation. Cette décision fournit ainsi la preuve que le problème du renvoi se pose dans *toute* question de conflits de lois. En

---

tlake, 5e éd. p. 48-55 ; Dicey, 2e éd. 491-497 et les renvois. Il n'y a de réelles difficultés que pour reconnaître la nomination d'un conseil judiciaire à un prodigue (Westlake, 1912, § 15. p. 52-54, Dicey, 1908.459 et les références).

1. Trib. civ. Tunis, 25 mars 1890, Cl., 1891, p. 238.

outre cette décision est la première qui ait, en France, accepté le renvoi à une loi étrangère (*Weiterverweisung*)

La seconde application de la théorie du renvoi a trait à la forme des actes. Le fils du *de cujus* avait fait donation aux cohéritiers défendeurs de sa part dans la succession immobilière et la donation avait été faite suivant les formes de la loi tunisienne, loi du lieu de sa passation. La validité de cet acte ayant été contestée, parce qu'il n'était pas fait dans les formes de l'article 1056 du Code civil italien, le tribunal, acceptant le renvoi des règles de conflit italiennes à la loi tunisienne, décide « que *ce principe général* (de l'application de la *lex loci actus*) *est spécialement rappelé dans l'article 9 des dispositions préliminaires du Code civil italien*; qu'en Tunisie les donations, même immobilières, sont valablement consenties par acte passé, comme dans l'espèce, devant deux notaires indigènes ».

Le tribunal fait une troisième application du renvoi aux règles de fond des donations. Le fils du *de cujus* prétendait que la donation faite par lui-même avait été révoquée par survenance d'enfant. Le tribunal ayant reconnu la compétence de la législation italienne, applique ses règles de conflit, qui le renvoient à la loi italienne interne. Il décide que les articles 1083 et suivant du Code civil italien sont applicables, car « *si l'article 9 des dispositions préliminaires du Code civil italien déclare que les formes extrinsèques des actes entre-vifs ou de dernière volonté sont déterminées par la loi du lieu où ces actes sont passés*, le même article ajoute que la *substance et les effets des donations sont régis par la loi nationale du disposant*, à moins d'une volonté contraire nettement démontrée... »

Quelques semaines après, le tribunal de la Seine (1) a de nouveau admis le renvoi pour déterminer le régime matrimonial d'un Français marié sans contrat avec une Anglaise en Angleterre. Il déclare en effet « que si le régime de la séparation de biens est le droit commun des mariages formés sans contrat en Angleterre, *il est dérogé à ce principe quand le domicile matrimonial des époux n'est point en Angleterre et que, dans ce cas, c'est la loi dudit domicile qui régit leur union ;* mais que Bourgeoise (le mari) avait encore son domicile et le siège de sa

1. Trib. civ. Seine, 22 mai 1890. Cl., 1892. 471.

fortune en Angleterre, au jour de son mariage..... » Et le tribunal a déclaré les époux mariés sous le régime légal anglais de la séparation de biens, admettant ainsi le renvoi fait par la loi anglaise à elle-même. C'est la troisième fois que nous relevons cette particularité, ce qui montre que nos tribunaux en acceptant le renvoi n'agissent pas toujours par défiance pour les lois étrangères, et que le problème du renvoi se pose dans toute question de conflit de lois.

La Cour de Paris a confirmé ce jugement (1) en adoptant ses motifs et implicitement admis le renvoi.

Le 8 janvier 1891 (2) le tribunal de la Seine avait admis le renvoi également pour déterminer le régime matrimonial d'Américains mariés en France sans contrat. Il s'en est rapporté à la loi nationale américaine, mais dans des dispositions de conflit, en déclarant « que *le statut des citoyens américains est déterminé par leur domicile légal ;* qu'il importe dès lors de fixer le domicile » du mari. Estimant que le mari était domicilié à San Francisco lors de son mariage, il a déclaré les époux mariés sous le régime légal de l'État de Californie (communauté).

L'adoption du renvoi est peut-être moins nette dans un jugement du tribunal de commerce du Havre du 9 novembre 1891 (3). Le tribunal a reconnu une femme mariée anglaise et domiciliée en France capable d'intenter une action mobilière avec l'autorisation de son mari, conformément à la loi interne française, mais contrairement à la loi interne anglaise, par ces motifs : « *Quant à l'application de la loi anglaise*, il s'agit d'un contrat de transport qui devait recevoir son exécution en France entre étrangers résidant en France et y ayant leur principal établissement ; *la loi française est donc applicable* ».

Peut-être le tribunal a-t-il considéré que la capacité devait être régie par la loi nationale de l'intéressée, mais que celle-ci déclarait à son tour compétente la *lex domicilii* française. Il aurait admis le renvoi en termes d'ailleurs très laconiques. Mais il a pu s'appuyer sur des considérations de fait et appliquer la

---

1. Paris, 25 novembre 1891. Cl., 1892. 471.
2. Civ. Seine, 8 janv. 1891. Cl., 1891, p. 962.
3. Cl., 1892. 1141. — M. Buzzati, *Rinvio*, p. 36, n. 1, n'y voit pas un cas de renvoi.

loi française comme loi du lieu de la livraison, du domicile des époux, etc

Depuis l'affaire Forgo (1878) les tribunaux français s'étaient unanimement ralliés au renvoi. Il est repoussé pour la première fois le 10 février 1893 par le tribunal civil de la Seine et contrairement aux conclusions du ministère public (1). Une femme mariée anglaise domiciliée à Paris avait contracté sans autorisation. Son engagement était nul d'après la loi française et valable d'après la loi anglaise. La loi anglaise était compétente comme *lex patriæ*, mais ses règles de conflit coutumières renvoyaient à la *lex domicilii* française.

M. le substitut Vuébat s'était prononcé pour le maintien de la jurisprudence antérieure et l'admission du renvoi, car en le rejetant « on pourrait être fort embarrassé pour se prononcer sur l'état et la capacité en France des Anglais et des citoyens des États-Unis (?) ». Il admettait cependant cette réserve « que l'Anglais ne pourra invoquer en France des droits dont il n'aurait pu se prévaloir de l'autre côté de la Manche, ni demander l'application de dispositions qui n'ont pas d'équivalent dans le droit anglais ». Aussi conclut-il à la validité de l'engagement, la femme mariée anglaise étant pleinement capable depuis l'*Act* de 1882.

Mais, par un jugement très fortement motivé, le tribunal a repoussé le renvoi. Il constate que la capacité des étrangers est régie par leur loi nationale et que la femme mariée anglaise est pleinement capable. La femme prétendant « que la jurisprudence française n'applique aux étrangers les règles de leur statut personnel *qu'autant que la législation nationale de ces étrangers ne les renvoie pas pour leur état et leur capacité, à la loi du pays où ils sont domiciliés,* et que précisément la loi anglaise *renvoie* les Anglais à la loi de leur domicile », le tribunal décide « que la *règle sur les conflits des lois*, que la demanderesse fait intervenir comme étant la loi anglaise, n'est pas certaine.....(2) ; que, cette règle fût-elle certaine, on ne saurait accepter le renvoi par la loi étrangère à la loi du domicile ; qu'en

---

1. Cl., 1893. 530, conclusions du substitut Vuébat ; *Rev. crit.*, 1899. 217, note dans le même sens de M. Surville.

2. V. Westlake, 5e éd., § 3, p. 47-48. — Dicey, 2e éd., p. 534-538. — Foote, 3e éd., p. 73-78. — Nelson, p. 244, 256-257. — Story, 7e éd., nos 64, 81-82.

effet, en décidant que la loi applicable à l'état et à la capacité des étrangers en France est leur loi nationale, le *législateur français a considéré que, l'état et la capacité des personnes étant, une dépendance étroite de leur nationalité, cette loi est mieux placée que toute autre pour apprécier les conditions d'où la règle juridique doit dériver ;* et qu'*elle doit être observée par des motifs supérieurs de raison et de justice ;* mais, qu'exposant ce principe, *le législateur n'a pas en vue la règle de droit international admise en cette matière dans la législation étrangère, puisque lui-même, dans l'exercice de sa souveraineté, établit cette règle et donne la solution du conflit de la loi française avec les lois étrangères* en disposant que les étrangers sont régis en France par leur statut personnel, et en ordonnant aux juges français de leur appliquer leur loi nationale ; que *c'est là une règle impérative à laquelle il échet de se conformer ;* et qu'*on ne saurait y substituer la conception différente d'une législation étrangère attachant en la matière plus d'importance au domicile qu'à la nationalité...* »

C'est la première fois que les juges français soumettent le renvoi à un examen approfondi et le rejettent. Le tribunal s'appuie sur l'objection tirée de la notion de *souveraineté*, proposée dans l'affaire Forgo, mais écartée sans grand examen, et il la présente avec une grande netteté.

Le même tribunal, quelques semaines après (1), n'a également pas appliqué le renvoi, mais sans doute pour ne l'avoir pas aperçu, bien qu'il s'agisse d'une espèce identique à celle jugée par la même Chambre. Pour apprécier la capacité d'une femme mariée anglaise fixée en France, il a en effet appliqué l'*Act* anglais de 1882, sans se préoccuper du renvoi de la loi anglaise à la loi française du domicile. Le jugement, très laconique, porte simplement « que la dame Hetley a reconnu le principe et le montant de la créance de Pellier, *qu'aux termes de la loi anglaise du 18 août 1882, la femme a le droit de s'engager pour ses biens sans l'autorisation de son mari* ».

Mais le revirement du tribunal de la Seine fut de courte durée et, dès l'année suivante (2), il admettait le renvoi pour pourvoir

1. Civ. Seine (7e Ch.), 6 mai 1893. Cl., 1893. 864.

2. Civ. Seine, 6 avril 1894. Cl., 1894, 531. La dation du conseil judiciaire ne serait d'ailleurs pas reconnue en Angleterre. V. Westlake, 5e éd., 1912, § 15, p. 52-55 et les références.

d'un conseil judiciaire un anglais fixé en France, en déclarant « que la loi anglaise fondée sur la coutume et ne se préoccupant pas du principe de la nationalité, *fait dépendre le statut personnel de la loi du domicile*, que dans ces conditions, et sans s'arrêter à l'objection tirée de ce qu'il n'existerait pas dans la législation anglaise de procédure permettant, comme en France, de pourvoir le prodigue d'un conseil judiciaire, *il y a lieu de retenir la cause et de faire application de la loi française*, alors qu'il s'agit, en la matière, d'une mesure essentiellement protectrice, édictée dans l'intérêt même de celui qui en est l'objet... »

Le défendeur avait également soulevé une exception d'incompétence, qui fut écartée parce que l'incompétence des tribunaux français entre étrangers subissait des exceptions « notamment dans le cas où les parties demeurant en France n'ont pas de domicile à l'étranger *et où la législation de leur pays d'origine fait dépendre leur statut personnel de la loi du domicile* » En l'espèce, le renvoi va jusqu'à influencer la compétence judiciaire et non plus seulement la compétence législative.

La même année, le tribunal de Pontoise admettait le renvoi à propos de la capacité d'une femme mariée anglaise (1). Il déclare, en effet : « que s'il était constant que Lady Abdy eût transporté son domicile en France, *la loi dudit domicile, à laquelle la législation anglaise soumet exceptionnellement l'état et la capacité des Anglais qui se sont fixés à l'étranger, pourrait être applicable* ». Ayant considéré la femme comme domiciliée en Angleterre, il a, en fait, accepté la *Weiterverweisung* à la loi anglaise.

La même année encore, le tribunal civil de la Seine a admis le renvoi le 26 juillet 1894 (2) pour permettre la recherche de la maternité naturelle à l'égard d'une anglaise domiciliée en France. Le tribunal déclare applicable la *lex patriæ* anglaise, mais, admettant le renvoi, il ajoute : « que, *d'après la loi anglaise, l'état des personnes est régi par la loi de leur domicile* » et, d'autre part, que cette même loi attache à la filiation naturelle

1. Civ. Pontoise, 11 juillet 1894. Cl., 1895, 105.

2. Cl. 1894, 1007. Le tribunal eût pu se dispenser de consacrer la doctrine du renvoi, d'après une jurisprudence constante l'enfant naturel né en France de parents inconnus étant français, même avant la loi du 26 juin 1889.

certains effets utiles qu'il n'est donc pas exact de soutenir qu'elle prohibe toute contestation de filiation. »

Ces dernières expressions semblent indiquer que le tribunal, s'étant rallié aux conclusions précitées (p. 31) de M. le substitut Vuébat, ne veut admettre le renvoi que si les droits accordés à l'intéressé ont quelque analogue dans sa législation nationale. Mais elles peuvent tout aussi bien n'être qu'une réponse aux prétentions de la mère naturelle, que jamais le droit anglais n'attache d'effets juridiques à la filiation naturelle.

On pourrait être tenté de voir une application du renvoi dans ce passage d'un jugement du tribunal de la Seine relatif à la filiation légitime (1) : « Quant à sa légitimité, qui relève du statut personnel, elle doit être prouvée conformément à la loi française (loi nationale de l'intéressée) ; mais qu'elle résulte, d'après cette loi, de la preuve combinée du mariage et de la naissance, faits qui s'étaient tous deux accomplis à l'étranger et qui peuvent être prouvés d'après la loi du lieu où ils se sont passés... »

Mais il ne s'agit pas de renvoi. Le tribunal a appliqué deux règles distinctes du droit international privé français et non étranger, ce qui est exclusif de tout renvoi, un renvoi ne pouvant émaner que d'une règle de conflit étrangère.

Pendant l'année 1895, trois décisions des juridictions parisiennes ont admis le renvoi à propos de la dation d'un conseil judiciaire à un anglais fixé en France (2). Après avoir déclaré applicable la loi nationale de l'intéressé, elles ont appliqué, non la loi interne anglaise qui ignore cette institution, mais la règle anglaise de conflit qui les renvoyait à la *lex domicilii* française.

Le jugement rendu par le tribunal dans l'affaire Cumming est très peu explicite. Il se borne à constater que les faits de prodigalité n'étaient pas établis, se qui semble indiquer que l'intéressé eût été pourvu d'un conseil judiciaire, s'ils avaient été prouvés, sans doute sur le renvoi de la *lex patriæ* anglaise à la *lex domicilii* française, puisque le droit anglais ignore cette institution.

Beaucoup plus explicite, l'arrêt de la Cour de Paris envisage

---

1. Civ. Seine, 3 août 1894. Cl., 1895, 374.

2. Aff. Cumming. Civ. Seine, 19 fév. 1895 et Paris 31 juill. 1895. Cl., 1896. 147. — Aff. Wedell. Civ. Seine, 26 févr. 1895, cité par M. Tournade. Cl., 1895, p., 484, n. 1.

le renvoi, mais, tout en consacrant ce système, déclare: « Il n'est point établi par un texte de loi ou justifié à la Cour par des documents suffisamment probants, que, *d'après la législation anglaise, l'état des personnes domiciliées à l'étranger est régi non par le statut personnel, mais par la loi du domicile à l'exclusion de celle de la nationalité* » et que, d'ailleurs, l'intéressé avait conservé son domicile en Angleterre.

Enfin, la même année, le tribunal de la Seine (1) n'a pas aperçu le renvoi. Il a, en effet, comme en 1893, appliqué l'*Act* de 1882 à la capacité de la femme mariée anglaise domiciliée en France sans se demander si les règles anglaises de conflit renvoyaient à la loi française.

Le même jugement passe encore à côté du renvoi, lorsqu'il déclare « qu'en règle générale, l'étranger doit demeurer soumis, en France, à la loi personnelle de son pays, lorsque l'application de cette loi n'est pas contraire aux principes essentiels du droit français ; que la législation anglaise exclut toute société de biens entre époux... »

Plusieurs décisions rendues en 1896 et 1897 (2) n'ont pas aperçu l'existence d'un renvoi possible de la loi étrangère à la loi du domicile, ce qui montre bien que si l'attention des tribunaux n'est pas spécialement attirée sur l'opposition des règles de conflit, ils n'aperçoivent pas la difficulté du renvoi.

Tandis qu'il est fort difficile de déterminer si les décisions précédentes ont simplement ignoré ou au contraire rejeté le renvoi, le tribunal de Dieppe, puis la Cour de Rouen (3) ont formellement repoussé le renvoi. Des époux anglais avaient introduit une demande en divorce. Le tribunal commence par déterminer quelle est la loi applicable. Ayant déterminé que la loi nationale était compétente, il refuse d'admettre le renvoi de la *lex patriæ* anglaise à la *lex domicilii* française, en déclarant « que

---

1. Civ. Seine, 21 décembre 1895. Cl., 1896, 1032.

2. Civ. Libourne, 26 mars 1896, Civ. Seine, 14 nov. 1896 et 9 janv. 1897, Cl., 1897, 1036 et 537 (capacité d'une femme mariée anglaise fixée en France, application de l'*Act* de 1882). — Paris, 2 avril 1896. Cl., 1897, 165 (succession mobilière d'un anglais domicilié en France, application de la loi interne anglaise).

3. Civ. Dieppe, 2 avril 1896. D. 98. 2. 281, note Bartin, *Rev. crit.*, 1899, 218, note Surville. Cl., 1899, 360, *R. D. I. P.*, 1906, 501. — Rouen, 30 juin 1897, *R. D. I. P.*, 1906, 511. — Voir Baty, *Law. Magazine and Rev.*, 1899, 100.

le Code civil fait implicitement dépendre de leur loi nationale l'état et la capacité des étrangers ; que les tribunaux français saisis d'une instance en divorce introduite par des époux anglais résidant en France *sont tenus d'appliquer la loi anglaise comme si lesdits époux, résidant en Angleterre, relevaient de la juridiction des tribunaux anglais ;* qu'il s'agit là d'une *règle impérative découlant de ce principe que le statut personnel est régi par la loi nationale ;* que, par suite, le juge saisi d'un litige se rapportant au statut personnel d'étrangers résidant en France *n'a pas à rechercher si, eu égard à quelques circonstances exceptionnelles de fait, au domicile des parties par exemple, la loi étrangère admet le même principe sur la détermination de la loi applicable ; qu'il ne serait pas rationnel d'accepter le renvoi à la loi française que le législateur a cru devoir précisément écarter...* »

La Cour de Rouen a également rejeté le renvoi en déclarant : « Que *si la jurisprudence anglaise renvoie d'une façon générale la solution des questions de statut personnel à la loi du domicile des époux, ce renvoi,* qui n'existe dans aucune disposition de la loi étrangère et qui est loin d'être accepté par la doctrine unanime des auteurs anglais, *ne saurait avoir aucun effet obligatoire pour les juges français ; qu'en vertu du principe de la souveraineté nationale, les tribunaux français ne peuvent s'incliner que devant les règles du Code civil pour savoir quelle est la loi applicable aux étrangers* et que, par cela même que l'article 3 du Code civil a implicitement désigné la loi nationale quand il s'agit du statut personnel, *il a exclus la loi du domicile...* »

Dans son arrêt du 5 mai 1896 (1), la Cour d'Alger aurait pu avoir à envisager le renvoi de la loi maltaise à la loi française pour déterminer l'âge de la majorité d'un anglo-maltais domicilié en Tunisie. Mais, comme l'observe fort justement M. le professeur Pic dans sa note sous cet arrêt, il faut observer qu'à l'époque où se plaçait la majorité de l'intéressé (1875 au plus tard), la Tunisie était encore soumise au régime des capitulations et qu'en aucun cas le droit tunisien ne pouvait être appliqué au statut personnel de l'intéressé.

---

1. Alger, 5 mai 1896 D. 99. 2. 409, note de M. Pic, spéc., p. 411.

Le tribunal civil de Corbeil a refusé, le 4 août 1897 (1), de prendre en considération le conflit positif pour régler la succession aux immeubles laissés en France par un Italien. Il déclare la *lex rei sitæ* française applicable (art. 3 C. civ.) et ajoute : « Que vainement T... invoque l'article 8 du Code civil italien ; qu'en effet, *tant que le législateur n'aura pas modifié la loi française* et édicté à l'instar du nouveau Code civil, que les successions doivent être régies par une loi unique, *la succession mobilière des étrangers habitant le territoire français sera régie par leur statut personnel et leur succession immobilière, pour leurs immeubles situés en France, par le statut réel.* » C'est la répudiation énergique du renvoi en matière de conflit positif.

A la fin de 1897 ou au début de 1898, le tribunal civil de Lille a rendu un jugement, cité par M. Théry (2), qui admet le renvoi en matière de capacité testamentaire (Aff. Walker c. Walker).

La Cour de Lyon l'a également admis en 1898 (3) en matière de nom. Le demandeur revendiquait un titre seigneurial prussien (*de Dabrun* que ses ascendants, naturalisés français, avaient cessé de porter pendant deux générations. Admettant le renvoi dans un de ses considérants, la Cour déclare « *qu'il n'y a pas même lieu* de rechercher si ce droit (de revendication du titre seigneurial) leur aurait appartenu avant leur naturalisation, en vertu de la législation prussienne, *puisque d'après cette législation elle-même, le statut personnel doit être réglé par la loi du domicile des parties et non par celle de leur pays d'origine, et que la loi française serait, dès lors, en tous cas, seule applicable...*

L'année suivante, la Cour de Douai (4) acceptait le renvoi pour régler la dévolution de la succession d'un anglais fixé en France. Après avoir reconnu la compétence de la loi anglaise, elle déclare en effet : « Que, *d'après la loi anglaise, les biens meubles sont soumis à la législation du domicile du défunt à l'époque de son décès ;* que ce domicile est constitué par une résidence *animo manendi*... que (le défunt) possédait ainsi *le domicile exigé par la loi anglaise*, bien qu'il n'eût pas obtenu du

1. Cl., 1898, 368, *Rev. crit.*, 1899, 218, note Surville qui voit un renvoi.
2. Cl. 1911, p. 436, *Nord judiciaire*, 1898, p. 74.
3. Lyon, 29 juill. 1898. Cl., 1899, 569.
4. Douai, 2 février 1899. Cl., 1899, 815.

gouvernement français l'autorisation de se fixer dans notre pays ; *que, par conséquent, aux termes de la législation anglaise, c'est la loi française qui doit régir sa succession mobilière.*

La Cour de Paris, malgré les conclusions contraires du ministère public, a admis le renvoi en matière d'interdiction, le 15 mars 1899, sur appel de deux jugements du tribunal de la Seine qui avaient prononcé l'interdiction d'une américaine sans qu'aucune difficulté de droit international eût été soulevée (1).

En appel la recevabilité de la demande du sujet américain, non parent de l'intéressée, fut contestée, la loi de la Louisiane, loi nationale de l'intéressée et du demandeur, permettant à toute personne de demander l'interdiction, tandis que l'article 490 du Code civil exige certaines conditions de parenté. L'intéressée excipait que sa loi nationale, compétente d'après l'article 3 du Code civil, renvoyait à la loi française de son domicile. La Cour admet le renvoi en déclarant « que *dans la législation américaine, le statut personnel repose sur la territorialité et est réglé par la loi du domicile* et non point par la nationalité ; *d'où il suit que l'appelante et l'intimé ne sont plus régis, pour leur statut personnel, par le Code de la Louisiane* ». En conséquence elle a déclaré la demande irrecevable.

Le tribunal de Tunis (2) quelques jours après admettait le renvoi pour interdire à une femme séparée de corps de porter le nom de son mari. Le droit canonique étant le statut personnel des époux, le tribunal déclare « que *le droit canonique s'en rapporte sur ce point à la législation civile de la juridiction qui est saisie du litige* ; que l'article 311 du Code civil français décide que le tribunal qui prononce la séparation de corps peut interdire à la femme de porter le nom de son mari. » C'est l'acceptation formelle du renvoi.

La Cour de Paris, dans trois arrêts identiques du 17 juin 1899 (3), n'a pas aperçu le renvoi, pour déterminer la capacité d'une femme mariée anglaise, domiciliée en France.

Le tribunal de la Seine a, au contraire, le 4 décembre 1899 (4),

---

1. Civ. Seine, 11 mars 1897 et 17 fév. 1898, *le Droit*, 5 mai 1899. — Paris (1re et 3e Ch. réunies) Cl., 1899, 794.
2. Civ. Tunis, 22 mars 1899. Cl., 1900, 349
3. Paris (3 arrêts), 17 juin 1899, Cl., 1900. 138.
4. Civ., Seine, 4 déc. 1899. Cl , 1900. 368

admis le renvoi pour régler la dévolution de la succession laissée par un Anglais décédé *intestat* en France où il s'était fixé. Après avoir établi que « sa succession doit être régie par la loi anglaise (*lex patriæ*) », il déclare en effet « que, *d'après la loi et la jurisprudence anglaises, la succession mobilière d'un Anglais domicilié en France est régie par la loi du domicile,* qui règle seule son statut personnel, duquel dépend la succession mobilière ; qu'il en résulte que la succession de Henry Oppenheimer *doit être définitivement et exclusivement régie par la loi française..., à l'exclusion de la loi anglaise, et ce par application de cette même loi anglaise...* »

L'année suivante, à quelques jours d'intervalle, le tribunal de Tunis eut à se prononcer dans deux affaires identiques, impliquant une question de renvoi. Mais, dans la première elle n'a pas aperçu le renvoi et jugé comme si elle le repoussait, tandis que, dans la seconde, elle admettait la solution donnée par le renvoi (1).

Il s'agissait dans les deux affaires de successions immobilières laissées en Tunisie par des Anglais domiciliés en Tunisie. D'après le droit tunisien les successions même immobilières sont régies par la loi nationale du défunt. L'Angleterre suit, au contraire, la règle du domicile.

Le 6 juin 1900, le tribunal ne tient pas compte des règles de conflit suivies en Angleterre, déclarant simplement « ... que les successions sont régies en Tunisie, même en ce qui concerne les immeubles, par la loi nationale du défunt ».

Le 27 juin 1900, il prend au contraire en considération les règles de conflit du droit anglais, en ajoutant, après avoir reproduit textuellement le passage précité « que, *d'après la législation anglaise,* ce sont les *coutumes israélites tunisiennes* qui sont applicables aux successions laissées en Tunisie *par des israélites indigènes sujets anglais qui étaient domiciliés dans ce pays* au moment de leur décès... »

On chercherait vainement une explication de ces solutions opposées rendues à quelques jours d'intervalle, ainsi qu'une justification quelconque de l'acceptation du renvoi dans la seconde décision.

Dans une affaire assez complexe, le tribunal civil de Mar-

1. Cl. 1902. 658, *Ztsch*, 1902. 628, note Niemeyer

seille, le 11 juillet 1901, puis la Cour d'Aix, le 9 juillet 1903 (1) ont admis le renvoi en matière de succession mobilière. Il s'agissait de la succession d'un Ottoman, naturalisé Anglais et mort domicilié à Marseille. Le tribunal décide « que, *d'après la loi anglaise, le partage des biens mobiliers d'une personne décédée intestat est régie par la loi du pays dans lequel cette personne a son domicile...* ; qu'il doit donc être considéré comme ayant été domicilié en France dans le sens de la loi anglaise ; qu'ainsi *c'est conformément à la loi française, qui est la loi de son domicile, que sa succession doit se régler...* »

La Cour a confirmé ce jugement en déclarant : « qu'*en vertu de la législation du Royaume-Uni, le règlement de cette succession,* de nature uniquement mobilière, *devrait être régie en l'espèce par la loi du pays dans lequel le défunt avait son domicile*, c'est-à dire par l'article 750 de notre Code civil... Dit et juge que la succession mobilière du *de cujus* sera partagée en conformité, non des prescriptions de la loi ottomane, mais de notre Code civil, *et ce par application de la législation britannique renvoyant* pour le règlement de l'héritage en question *aux dispositions de la loi française.* »

On a cité comme ayant admis le renvoi un jugement du tribunal de la Seine du 18 novembre 1901 (2). En réalité, il est étranger à la question : on demandait l'*exequatur* d'un jugement allemand prononçant le divorce d'époux italiens domiciliés en Allemagne, par application de la *lex domicilii* et non de la *lex patriæ*. Bien qu'il fût contraire à l'article 3 du Code civil, ce jugement fut déclaré exécutoire, non pas sur le renvoi de la loi italienne à la loi allemande, puisque l'Italie suit le principe de la nationalité, mais en vertu d'un certain droit d'option qui permettrait aux tribunaux de choisir entre la *lex patriæ* et la *lex domicilii*.

Dans son arrêt du 29 juillet 1901 (3), l'un de ceux qu'elle a rendus dans la fameuse affaire Viditz, la Cour de cassation ne se prononce pas sur la question du renvoi, bien qu'elle eût pu se poser. Il s'agissait d'apprécier la capacité d'une femme mariée

---

1. Cl., 1904, p. 150-163.
2. Cl. 1902.103. — *Contra :* Civ. Seine, 6 fév ; 10 juil. 1901, Cl. 1901. 136, 937.
3. Cass., 29 juill. 1901, Cl., 1901 ; 791, S. 1903. 1. 73.

anglaise ou autrichienne. Si elle était déclarée Anglaise, son statut personnel ne renvoyait-il pas à la *lex domicilii ?* La Cour suprême s'est bornée à ordonner à la Cour de renvoi de rechercher quel était son statut personnel en déclarant « que la capacité d'une femme mariée étrangère, pour exercer une action judiciaire, est déterminée par son *statut personnel établi tant par sa nationalité*, que par son régime matrimonial. »

La Cour de renvoi n'eût pas à envisager s'il convenait d'appliquer les dispositions anglaises ou autrichiennes internes ou internationales. Il en est de même de l'arrêt rendu par la Cour suprême, saisie d'un nouveau pourvoi le 20 juillet 1909 (1). Cette affaire ne présente donc pas grand intérêt pour l'étude de la jurisprudence en matière de renvoi.

Comme le tribunal de Tunis (22 mars 1899), le tribunal civil de la Seine, dans son jugement du 22 février 1902, confirmé par adoption de motifs par la Cour de Paris le 16 juin 1904 (2), a admis le renvoi pour interdire à une femme américaine divorcée de porter le nom de son mari. Après avoir établi que la question rentrait dans le statut personnel, le tribunal déclare « qu'*en Amérique, le statut personnel est déterminé, non par la nationalité, mais par le domicile;* que lors de l'instance en divorce, les époux étaient domiciliés à Paris, que *c'est donc par la loi française, loi de leur domicile d'alors, que doivent être régis les effets du jugement qui a prononcé leur divorce...* »

Peu après le tribunal de Laval (3) admettait le principe du renvoi à propos de la garde des enfants issus du mariage; toutefois le tribunal n'a pas cru devoir en faire l'application dans l'affaire, le renvoi à la loi française ne lui semblant pas établi; mais les motifs du jugement indiquent nettement que si ce renvoi avait réellement existé, il n'aurait pas hésité à l'accepter. Il déclare en effet, « que les étrangers résidant en France sont régis par *leur loi nationale,* en ce qui touche l'état et la capacité des personnes; que la règle, que le statut personnel suit la personne, est *une règle d'ordre public qui s'impose au juge français* (4), en cas de conflit entre des législations différentes; qu'*il n'est*

1. Orléans, aud. solen., 25 fév. 1904, Cl., 1904.680, *R.D.I.P.*, 1909, 900.
2. *R.D.I.P.*, 1905.146, Cl., 1905.194.
3. Tribunal civ. de Laval, 12 avril 1902. Cl., 1902, 1045.
4. Sans la suite du texte ces mots paraîtraient contraires au renvoi.

point établi par un texte de loi, ou justifié au tribunal par des documents suffisamment probants, que, d'après la législation anglaise, l'état des personnes domiciliées à l'étranger est régi, non par leur statut personnel, mais par la loi du domicile, à l'exclusion de celle nationale ».

Le 19 avril 1902, le tribunal de Pau(1), admettait le renvoi pour régler la dévolution de la succession mobilière d'un Américain originaire de New York, décédé *intestat* en France où il s'était fixé. Après avoir décidé, suivant une tendance qui semble s'affirmer de plus en plus dans la jurisprudence française, que les successions mobilières sont régies par la *lex patriæ* du défunt, il accepte le renvoi en déclarant : « que *d'après les lois et coutumes de l'État de New-York, la succession mobilière d'un* de cujus, *son statut personnel, ainsi que les droits des héritiers et légataires, sont réglés par la loi du domicile de fait du* de cujus, *au moment de son décès... ;* que la [règle dudit État accordant la liberté de tester] *s'applique seulement dans le cas où le testateur est domicilié dans l'État même, ou dans un autre pays, dont la loi n'accorde pas de réserve légale ;* que *les successions mobilières se trouvent donc régies par la loi du lieu où le testateur avait son domicile à l'époque de son décès ;* que, *d'après la jurisprudence américaine,* ce qu'on appelle exactement le domicile d'une personne, *c'est le lieu où elle a sa demeure véritable, fixe et permanente, et son principal établissement... ;* qu'il n'est pas douteux que le *de cujus* avait son domicile de fait en France... ; *que l'on soutiendrait vainement que le domicile de fait doit être considéré comme inexistant en droit,* et que, *seul, le domicile légal est reconnu par la loi et la jurisprudence ;* que cette distinction est, au contraire, universellement reconnue par les auteurs et les décisions de justice... ; que dès lors il n'est pas douteux que les conclusions prises par la demoiselle J... doivent être accueillies, *puisque, d'après les coutumes de New-York, c'est par les lois du pays où le* de cujus *avait un simple domicile de fait ou sa résidence habituelle et permanente, que doit se régler sa succession mobilière.* »

On a cité, comme ayant consacré le renvoi en matière de

---

1. Trib. civ. de Pau, 19 avril 1902. Cl., 1902, p. 858 et 1903, p. 875

divorce, un arrêt de la Cour de Paris du 17 mars 1902 (1). Des époux russes israélites demandaient le divorce, La Cour a considéré que la loi russe était compétente et que celle-ci déclarait applicable la loi mosaïque. Mais il n'y a pas acceptation du renvoi, la loi religieuse constituant le droit russe interne.

La Cour de Paris, le 9 juillet 1902 (2) a implicitement accepté la théorie du renvoi en matière de succession mobilière et d'état des personnes. Pour régler la dévolution de la succession d'un Vénézuélien mort en France après y être demeuré dix ans, la Cour déclare applicable la loi nationale, mais ajoute « que *la loi nationale du* de cujus *n'applique point à l'espèce la législation française*, qu'au contraire l'article 7 du Code vénézuélien déclare que les lois concernant l'état et la capacité des personnes obligent les Vénézuéliens, même résidant ou domiciliés en pays étranger ». Les termes de l'arrêt montrent, jusqu'à l'évidence, que le renvoi se pose dans tout conflit de lois.

Peu après le tribunal de la Seine (3) admettait formellement le renvoi en matière de succession mobilière, et, chose curieuse, pour aboutir à *l'exequatur* d'une décision étrangère qui avait statué sans appliquer la théorie du renvoi. Il est d'ailleurs à peu près certain que le tribunal français aurait refusé *l'exequatur* si le tribunal étranger avait appliqué la théorie du renvoi.

Un tribunal anglais avait distribué la succession d'une Anglaise fixée en France d'après la loi française de son domicile, sans soupçonner que celle-ci renvoyait à la *lex patriæ* anglaise dans une opinion répandue. Saisi d'une demande *d'exequatur*, le tribunal revise l'affaire au fond et recherche si la décision est conforme à celle qu'eût rendue un juge français. Celui-ci eût appliqué, d'après le tribunal, la loi anglaise. Admettant le renvoi à la loi française pour accorder *l'exequatur*, le tribunal déclare « qu'*aux termes de la législation* anglaise la succession mobilière d'une personne décédée se règle selon la loi du domicile de cette personne ». Mais si le tribunal anglais avait lui-même accepté le renvoi, le juge français l'appliquant à son tour eût refusé *l'exequatur* (4).

---

1. Cl. 1903, 342 Cf. Weill, *R. D. I. P.* 1907-759, 1908-140.
2. Paris 9 juillet 1902, Cl. 1903. 181.
3. Trib. civ. Seine, 6 août 1902, Cl., 1903, p. 803.
4. Le raisonnement ne s'applique pas exactement à l'affaire, car l'Anglaise

Au début de 1903 le tribunal de Melun (1) accepte le renvoi pour régler la dévolution de la succession d'un Américain originaire de la Louisiane. Après avoir déclaré sa législation nationale applicable, il ajoute, consacrant le système du renvoi, « qu'*on reviendrait, il est vrai, par voie de conséquence, à appliquer en fin de compte la loi française, si la loi de l'État de la Louisiane*, qui, ainsi qu'il vient d'être dit, doit être observée dans notre espèce, *prescrivait de se référer, en matière de statut personnel et pour la dévolution des biens, à la loi du pays où le* de cujus *avait une simple résidence de fait*. Mais attendu que le Code civil de la Louisiane ne contient aucune disposition semblable... ».

Mais, sur appel, la Cour de Paris a énergiquement répudié le renvoi dans son arrêt du 1er août 1905, étudié à sa date (p. 49).

Le 10 juillet 1903 le tribunal civil de la Seine (2) admettait formellement le renvoi pour annuler un mariage contracté en France, en déclarant « que si le mariage dépend du statut personnel..., *il est de règle qu'en Angleterre le statut personnel se détermine*, non par la nationalité comme en France, *mais par la loi du domicile...*, qu'aux yeux des tribunaux anglais, si un Anglais réside de fait en France avec *l'animus manendi*, il est considéré comme y étant domicilié, même dans le cas où il n'aurait pas satisfait aux conditions de la loi française ; *que c'est donc la loi française qui devra régler la capacité matrimoniale...* »

Le 11 mars 1904, le tribunal civil de la Seine (3) refuse de se prononcer sur l'admissibilité du renvoi, pour régler la dévolution de la succession d'un Californien fixé en France. Après avoir reconnu la loi californienne applicable, il déclare en effet que « *sans qu'il soit nécessaire d'examiner si dans certains cas le renvoi de la loi étrangère à la loi française pourrait être accepté*, il suffit de constater que les demandeurs n'apportent pas la preuve que ce renvoi soit prononcé par la loi californienne. »

---

ayant conservé son domicile en Angleterre, la loi anglaise fut déclarée applicable par les juges anglais et français. Mais il en est pas moins probant.

1. Trib. civ. Melun, 27 mars 1903, *R. D. I. P.*, 1906, 605.

2. Civ. Seine, 10 juillet 1903. *Bull. pratique du D. I. P.*, 1903. 1274, *Rev. crit.* 1904. 206, note Surville.

3. Cl., 1907. 434, *R. D. I. P.*, 1907. 941.

La Cour de Paris avait à peine confirmé, le 16 juin 1904, le jugement précité du 22 février 1902, que le tribunal civil de Pau (1) admettait le renvoi de la *lex patriæ* américaine à la *lex domicilii* française pour apprécier la capacité d'une femme mariée américaine fixée en France. Il déclare « qu'*en Amérique le statut personnel* est déterminé non par la nationalité, *mais par le domicile ;* qu'il en résulte que lorsqu'il s'agit d'un étranger appartenant à un État dont les lois font prévaloir, en matière de statut personnel, la loi du domicile sur la loi nationale, le *tribunal français saisi devra faire à cet étranger, domicilié en France, application de la loi française ;* qu'*il est de règle à peu près constante que les tribunaux français, appelés à statuer sur une question intéressant l'état ou la capacité des étrangers domiciliés en France, doivent pour déterminer le statut applicable au litige, se reporter aux principes admis par la loi nationale de l'étranger intéressé pour la solution des conflits de législation, de préférence à ceux consacrés par la loi française.* D'où cette conséquence que si l'étranger appartient à un État dont les lois font prévaloir, en matière de statut personnel, la loi du domicile sur la loi nationale, *le tribunal français saisi devra faire* à cet étranger, domicilié en France, *application de la loi française en vertu du renvoi à la loi du domicile édicté par sa propre législation...* »

Telle est cette décision de principe, *indiquant la règle qui doit s'imposer au juge saisi.* Il n'existe pas de décision judiciaire qui se soit plus nettement prononcée en faveur du renvoi et qui ait plus nettement perçu qu'il s'agit en la matière d'un *conflit de règles de solution des conflits de lois.* On peut seulement regretter que ce jugement, si catégorique, ne donne aucun argument à l'appui de sa décision.

Le 3 novembre 1904, (2) le tribunal civil de la Seine admettait implicitement le renvoi en matière de succession mobilière en déclarant « qu'il *est admis par la législation des deux pays* (France et Angleterre) que *la succession mobilière d'un Anglais domicilié en France est régie par la loi du domicile...* » La loi française ne peut évidemment être compétente d'après le droit anglais que comme loi de renvoi.

---

1. Cl., 1905, 193, *Rev. crit.*, 1906, 150 note Surville.
2. *R. D. I. P.* 1905, 533.

Mais le tribunal n'a pas vu que le renvoi pouvait se présenter pour apprécier les mesures de protection en faveur des héritiers mineurs domiciliés en France. Il s'est borné à déclarer « que les Anglais même résidant en France, sont régis par la loi nationale en ce qui touche la capacité des personnes. » Peut-être a-t-il considéré que d'après le droit anglais une simple résidence n'est pas suffisante pour rendre applicable la *lex domicilii* en matière de *capacité?*

Le 9 juin 1905, le tribunal civil de la Seine (1) n'a pas vu l'application possible du renvoi pour apprécier la capacité d'une femme mariée anglaise fixée en France. Il s'est borné à appliquer l'*Act* de 1882 accordant pleine capacité à la femme mariée anglaise.

A quelques semaines d'intervalle la Cour de cassation a rendu un arrêt qui admet *implicitement* le renvoi. Nous devons d'autant plus attirer l'attention sur cet arrêt qu'il est passé presque inaperçu (2) et qu'il paraît inconnu des auteurs qui ont commenté les décisions rendues postérieurement sur le renvoi. Il nous semble d'autant plus important qu'il explique un arrêt tout récent de la Cour suprême, qui a formellement admis le renvoi. Et d'autre part, s'il avait été connu, certaines espérances, fondées sur des arrêts récents de Cour d'appel, d'un revirement de la jurisprudence (3) n'auraient peut-être pas paru aussi justifiées.

Un Français résidant aux États-Unis avait épousé à New-York une Américaine sans faire de contrat de mariage.

En France, le régime légal est celui de la communauté, à New-York celui de la séparation de biens. La législation de New-York fut reconnue applicable. Mais celle-ci ne soumettait à la séparation que les biens sis dans l'État de New-York, renvoyant pour le surplus au régime légal de la situation des biens. Les meubles de la succession se trouvant en France, la veuve prétendait s'en faire attribuer la moitié comme commune.

Les trois instances (4) furent unanimes à repousser sa demande,

---

1. Cl., 1905, 1040, *R. D. I. P.* 1907, 191, à nouveau 1908, 632.
2. V. cependant: Audinet, *R. D. I. P.* 1906. 102. — Mazas, Cl., 1907, 6031.
3. Voir notamment: Despagnet-de Boeck, 5e éd. 1906, n° 106, p. 347.
4. Trib. civ., Millau, 18 juill. 1905, Montpellier, 25 avril 1904, Req., 18 juill. 1905 ; Cl., 1905, 377, 1906. 445, *R. D. I. P.*, 1906.201.

mais sans condamner en aucune façon le renvoi. Bien au contraire toutes ces décisions le supposent admis à titre de principe, puisqu'elles ont repoussé les prétentions de la demanderesse uniquement parce que, dans l'espèce, l'application normale du renvoi eût abouti à scinder le régime matrimonial des époux en deux régimes : l'un, celui de la séparation de biens, régissant les immeubles situés en Amérique ; l'autre, celui de communauté, régissant les meubles sis en France. Les juges ont donc dans cette affaire implicitement mais nécessairement consacré la théorie du renvoi. Pour la seconde fois, la Cour suprême s'est prononcée en sa faveur. L'analyse des décisions rendues montre bien que telle est leur portée.

Le tribunal de Millau semble bien admettre que le renvoi doit être admis en principe, puisque, pour l'écarter, il déclare « que *cette allégation du renvoi n'est point justifiée, qu'on ne peut scinder le régime matrimonial* auquel sont soumis les deux époux et régler leurs conventions d'après les lois des deux États ; qu'il est établi d'une manière non équivoque qu'Hilarion Balsan a entendu se soumettre entièrement au régime de la séparation de biens avec toutes ses conséquences... »

La Cour de Montpellier ne met pas davantage en doute la valeur juridique du renvoi, puisqu'elle se borne à déclarer qu'il lui semble inapplicable en l'espèce, étant données les circonstances de fait, car « le régime matrimonial, ainsi que l'ont fait observer les premiers juges, est indivisible » et les époux ont entendu se marier sous le régime légal de la séparation de biens en vigueur à New-York « cette convention tacite ayant la même valeur et devant produire les mêmes effets qu'une convention écrite ».

La Cour de cassation va encore plus loin et témoigne vraiment d'un luxe de précautions pour qu'on ne puisse interpréter son arrêt confirmatif comme contenant la moindre critique du renvoi. Elle prend en effet soin de déclarer que, d'après les constatations de la décision attaquée, *la législation américaine ne consacre pas la théorie du renvoi*, en ce sens qu'elle admettrait une pluralité de régimes auxquels les époux seraient soumis. L'arrêt du 18 juillet 1905 contient donc une adhésion très nette, sinon expresse, à la théorie du renvoi. C'est la confirmation de la décision de la Cour suprême dans l'affaire Forgo à vingt-trois ans d'intervalle.

L'arrêt porte en effet « qu'en proscrivant une telle théorie (la scission du régime matrimonial), *la Cour de Montpellier a implicitement, mais nécessairement, déclaré qu'elle ne considérait pas la loi américaine comme permettant à une femme mariée sous un régime matrimonial en Amérique de revendiquer en France le bénéfice d'un autre régime...* » Interprété *a contrario*, l'arrêt semble même dire que la Cour suprême eût admis le renvoi si le droit américain le prescrivait, malgré la scission du régime. En tout cas, il ressort nettement des motifs de cet arrêt que la Cour de cassation a entendu maintenir sa décision dans l'affaire Forgo et laisser intact le principe du renvoi.

Le lendemain, le tribunal de Marseille admettait le renvoi pour régler la succession aux immeubles laissés par un *Français* en Italie (1). Il déclare (art. 3 C. civ.) applicable la *lex rei sitæ* italienne. Mais il observe que « cette jurisprudence... *se trouve en conflit avec l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien* », qui soumet les successions, même immobilières, à la *lex patriæ*, le droit français rangeant les successions dans le statut réel et le Code italien dans le statut personnel : « il faut donc, *pour obéir à la loi du pays*, où se trouve l'immeuble, *revenir à la loi française* ».

Le jugement se préoccupe de justifier l'acceptation du renvoi, en disant « qu'il faut remarquer que, si la jurisprudence soumet les immeubles étrangers à la loi du lieu de leur situation, *ce n'est pas en vertu d'une disposition légale impérative*, puisque l'article 3 du Code civil ne s'occupe que des immeubles en France. *c'est seulement par la nécessité logique de la réciprocité du pays d'où cet article découle, et la puissance étrangère est parfaitement maîtresse de répudier cette réciprocité qui n'était qu'un hommage rendu à sa souveraineté territoriale ;* d'où il suit que, lorsque la loi italienne se réfère à la loi nationale d'un Français, pour régler la dévolution par décès d'un immeuble existant en Italie, *l'application de la loi française ne viole aucun texte et cette solution paraît d'ailleurs le seul moyen rationnel de résoudre un conflit qui serait sans issue* ».

Le tribunal a ainsi témoigné du souci très louable de motiver sa décision : il invoque la notion de souveraineté — en des termes qui rappellent quelque peu la *comitas gentium*,

1. Civ. Marseille, 19 juil. 1905, Cl., 1907. 152, *R. D. I. P.* 1908. 806.

— ainsi que la nécessité d'aboutir à une solution uniforme.

La Cour d'Aix a confirmé cette décision par adoption de motifs (1), en déclarant qu'il avait été fait une juste application du droit italien et de l'article 8 précité. C'est l'admission pure et simple du renvoi.

Le 27 juillet 1905 le tribunal civil de Pau (2) acceptait à nouveau le renvoi, pour régler la dévolution de la succession mobilière d'un Anglais Il applique la *lex patriæ* anglaise de conflit, en déclarant que d'après le droit anglais « la succession d'un Anglais décédé en France... en matière de meubles... est régie par *la loi du domicile du décédé*, que la loi anglaise décide que le domicile de fait, ainsi qu'il est reconnu par la loi française, n'est pas un domicile suffisant pour permettre l'application de la loi française à la succession d'un Anglais décédé en France ».

Jusqu'en 1905 trois décisions seulement avaient repoussé le renvoi (3). Mais en 1905-1906, à quelques mois d'intervalle, sous l'influence de la doctrine, qui s'était presque unanimement prononcée contre le renvoi, et de consultations signées par des professeurs éminents, deux Cours d'appel rejetèrent vigoureusement le renvoi. Malgré les espérances qu'ils avaient fait naître dans la doctrine, ces arrêts n'ont pas trouvé d'écho, et ces cinq décisions judiciaires sont les seules qu'on puisse invoquer contre le renvoi, ce qui représente la faible proportion de 8 0/0 des décisions publiées.

L'arrêt de la Cour de Paris du 1er août 1905 (4) a été rendu sur appel du jugement de Melun précité du 27 mars 1903 qui, pour régler la succession mobilière d'un Américain avait admis le principe du renvoi. La Cour de Paris se prononce en sens diamétralement opposé et, dans un arrêt remarquable, rejette formellement le renvoi invoqué devant elle.

L'arrêt, qui prend exactement le contrepied des décisions rendues en faveur du renvoi, repose tout entier sur la distinction des règles matérielles et des normes de conflit, sur l'affirmation de l'absolue territorialité de ces dernières et sur la notion de souveraineté. Il déclare, en effet, « que *les lois de*

---

1. Aix, 19 juill. 1906. Cl., 1907.155, *R. D. I. P.*, 1908, p. 155.
2. *R. D. I. P.*, 1906.766 Cl., 1907.197.
3. Civ., Seine, 10 févr. 1893 ; civ., Dieppe, 2 avril 1896, Rouen, 30 juin 1897. *Adde :* civ., Corbeil, 4 août 1897 (conflit positif).
4. Cl., 1906.178, *R. D. I. P.*, 1906,610.

droit international privé sont essentiellement territoriales; que la détermination de la condition des étrangers dans chaque pays rentre *dans le pouvoir souverain de l'État* de ce pays; que *les lois édictées pour cet objet n'ont aucune répercussion hors du pays;* mais que, *réciproquement, les lois étrangères n'y peuvent porter atteinte;* qu'*il n'est au pouvoir d'aucun État d'en imposer l'application aux autres,* mais qu'*il n'a pas à subir chez lui l'application des lois différentes de même nature existant à l'étranger;*

« Que la loi à laquelle se réfère l'article 3 du Code civil interprété par la jurisprudence, est celle qui constitue la *loi interne* du pays de l'étranger et qui *régirait sa succession, si elle était ouverte dans ce pays, à l'exclusion des dispositions particulières de droit international privé* qui peuvent avoir été édictées dans ce même pays, pour le cas où l'un de ses citoyens aurait établi son domicile ailleurs ; qu'ainsi qu'on vient de le dire, de semblables dispositions, tant qu'elles n'ont pas été consacrées par une convention internationale, *ne sont susceptibles d'aucune application en dehors du territoire pour lequel elles ont été faites;* qu'*on ne saurait concevoir que la règle établie dans l'État de la Louisiane puisse être invoquée en France, en ce qu'elle soumet à la loi de cet État la succession des Français décédés sur son territoire...;* que, *par des raisons identiques,* on *doit écarter en France l'application de la règle inverse établie dans l'État de la Louisiane,* pour la dévolution de la succession d'un citoyen de cet État, domicilié et décédé sur le territoire français, où il est, en tant qu'étranger, soumis à une règle différente ; que, *de même qu'en Louisiane on ne tient nul compte de la loi nationale du Français domicilié dans cet État,* parce que la législation locale sur les conflits de loi ne s'attache qu'à la notion du domicile ; *de même en France,* où les mêmes conflits sont réglés par la nationalité, *on doit s'en tenir au principe sur lequel est fondée la législation française et faire abstraction du domicile de fait* qui, en dehors de l'attribution de compétence qu'il comporte, ne produit dans notre pays aucune conséquence juridique ; qu'*il n'y a ni conciliation ni concours possible entre des règles de droit international qui appliquent à la solution de conflits semblables des principes aussi opposés, car la réciprocité est également impossible.* »

Enfin la Cour de Paris, invoquant des considérations contestables et prêtant au législateur français des intentions qu'il paraît n'avoir jamais eues, réfute longuement la conception du renvoi qui, s'appuyant sur la *comitas gentium*, considère l'application des lois étrangères comme une concession faite à la courtoisie internationale, concession qui devient sans objet lorsque l'offre faite aux législateurs étrangers n'est pas agréée.

La conclusion qui se dégage de l'arrêt est « que la prétention de la dame Samory repose donc sur une *confusion manifeste* entre la *loi interne de la Louisiane*, que les principes admis en France commandent d'appliquer aux citoyens de ce pays, lorsqu'ils viennent s'établir dans le nôtre, sans abdiquer leur nationalité, et *une règle de droit international privé* dont les effets ne peuvent s'étendre au-delà du sol de la Louisiane. » Et finalement la Cour rejette la théorie du renvoi « par ce double motif que cette coutume (de l'Etat de la Louisiane) est *en contradiction avec une règle de notre droit* et qu'ayant été introduite *pour trancher les conflits qui peuvent s'élever dans la Louisiane*, à raison de la déchéance du domicile ayant existé dans ce pays, pour employer les termes mêmes de l'article 46 du Code civil de la Louisiane, *elle ne peut ni être invoquée hors de ce pays, ni être opposée à la loi d'un pays qui n'attache, au fait du domicile, aucun effet juridique...* »

Tel est cet arrêt remarquable, aussi bien par la solution donnée que par la vigueur de l'argumentation invoquée. Il est regrettable que cette affaire, terminée par une transaction, n'eût pas été soumise à la Cour suprême, car la Chambre civile eût été saisie suivant toute vraisemblance et aurait eu à apprécier des arguments fort nettement exprimés.

Le 11 juin 1906 la Cour de Pau (1) sur l'appel du jugement précité du tribunal de Pau du 27 juillet 1905, rejetait la théorie du renvoi « semblant présager, que la condamnation du *renvoi* par la Cour de Paris gagnerait peu à peu les suffrages de la jurisprudence (2) ». La décision de la Cour de Pau mérite donc la même attention, d'autant plus qu'elle a suscité un nouveau

---

1. *R. D. I. P.*, 1906, 765, Cl., 1907. 156 ; D. 1907. 2. 1, note A. Colin.
2. Lainé. *R. D. I. P.* 1907, 661.

partisan de la théorie du renvoi, en la personne d'un Maître éminent, M. A. Colin (1).

Dans cette affaire assez compliquée, deux Anglais fixés en France étaient morts en léguant leurs biens sis en France à leurs enfants naturels, non reconnus ni légitimés, à l'exclusion de leur fils légitime. La question du renvoi se posait seulement en ce qui concerne la fraction mobilière de ces successions.

Dans la consultation qu'il a donnée dans cette affaire, M. le professeur Colin a défendu, avec beaucoup de force, le renvoi. Après avoir établi la compétence de la loi anglaise comme loi du domicile *de droit*, il indique que « cette législation anglaise... décide... que *la dévolution de la succession doit être gouvernée par la loi du domicile du défunt*, que, par là « le procès Knowles touche à cette considérable et épineuse question du *renvoi*. »

Sur la question du *renvoi*, M. A. Colin déclare : « Nous n'avons pas ici à émettre une opinion ou des appréciations de droit international théorique. Nous avons à tenir compte des solutions du *droit positif*, de celles qui, condamnées à tort ou à raison par la Cour de cassation, s'imposent aux juridictions françaises avec une autorité presque identique à celle de la loi elle-même... L'acceptation du renvoi, en somme, peut être considérée comme édictée par la loi française. Ne le fût-elle pas d'une manière générale, elle s'imposerait encore, dans les rapports de notre loi avec la loi anglaise, étant donnée la manière dont la question est envisagée en Angleterre. C'est qu'en effet, ainsi que l'a écrit M. Westlake, « le juge français... applique la loi française, *non parce que le législateur anglais renvoie, mais parce qu'il se désintéresse;* à côté de la compétence législative primaire (loi nationale) il y a simplement une compétence législative secondaire (de la même loi) pour le cas où aucune autre n'existe ».

Cependant la Cour de Pau a formellement rejeté le renvoi et sa décision sur ce point est d'autant plus significative qu'elle était surabondante, la Cour ayant estimé avec le tribunal que les défunts avaient conservé leur domicile en Angleterre.

Elle déclare « que les tribunaux français n'ont point à tenir

---

1. Consultation dans la présente affaire. *R. D. I. P.* 1906. 769. Note, D. 1907. 2. 1 et observations à la Société d'études législatives le 10 juin 1909, *R. D. I. P.*, 1910, 553.

compte de la renonciation que peut faire un législateur étranger de ses prérogatives ; que la règle générale déduite de l'article 3 du Code civil, et relative au statut personnel des étrangers constitue, en effet, *une règle de droit international privé, c'est-à-dire un acte de souveraineté, de caractère purement territorial,* auquel le législateur étranger ne peut, de son côté, porter atteinte ; qu'elle indique nettement au juge la loi applicable ; qu'elle lui prescrit, *impérativement,* de laisser la condition de l'étranger soumise aux dispositions de la loi interne de l'État auquel cet étranger appartient, qu'il en résulte, enfin, que la fortune mobilière de ce dernier doit être dévolue comme s'il était décédé dans son pays même. » L'arrêt est devenu définitif, l'affaire Knowles s'étant terminée par une transaction comme l'affaire Samory.

Les arrêts des Cours de Paris et de Pau reposent donc sur une doctrine commune, l'affirmation du caractère exclusivement territorial des lois ou règles de droit international privé : « Les lois de droit international privé, disait M. Lainé (1) en résumant ces deux arrêts, sont strictement territoriales, absolues dans les limites de leur territoire, elles demeurent, au delà, sans puissance. » Et nous avons tenu à citer la conclusion que M. Lainé tire de ces deux arrêts, car la netteté de leur doctrine est due, pour beaucoup, aux consultations signées par le regretté jurisconsulte.

Mais la jurisprudence française n'a pas persisté dans ce revirement et peu après elle oubliait les éloquents plaidoyers de M. Lainé et dès le 19 juillet 1906 la Cour d'Aix, dans son arrêt précité, revenait aux anciens errements de la jurisprudence et se ralliait à la théorie du renvoi.

Le 10 mai 1907, le tribunal civil de Toulouse (2) se montre implicitement favorable au renvoi en matière de régime matrimonial. Après avoir déclaré que la loi suisse, exclusive de communauté, était applicable pour la détermination du régime d'époux suisses, mariés sans contrat, il ajoute en effet « que la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, destinée à régler, dans son titre deuxième, les rapports de droit civil des Suisses à l'étranger,

1. Lainé, article précité, *R. D. I. P.*, 1907, 674.
2. *R. D. I. P.*, 1907, 771, Cl., 1907, 1121.

ne décide pas autrement dans son article 31, et qu'elle doit être comprise et interprétée en ce sens que *les rapports pécuniaires... sont soumis à la loi du canton d'origine, toutes les fois qu'ils ne sont pas réglés à l'étranger par un texte de loi*, que, spécialement, la loi française étant muette sur ce point, *c'est à la loi du canton d'origine du mari qu'il faut se reporter* pour apprécier le régime matrimonial... »

Le tribunal ayant ainsi consulté les règles de conflit du droit suisse, il est très probable qu'il eût accepté le renvoi à la loi française si, conformément à l'article 31, les époux avaient eu leur premier domicile en France.

Peu après le tribunal de Marseille (1) admettait le renvoi, en matière de régime matrimonial et de succession, mais dans un cas de conflit de lois locales, ce qui diminue la portée de sa décision au point de vue du droit international. Il s'agissait de régler le régime matrimonial et la dévolution de la succession d'un israélite marocain. Après avoir déclaré applicable « le statut de sa nationalité » le tribunal décide « que dans les pays mulsumans, les peuples assujettis conservent leur nationalité particulière au point de vue de leur statut personnel ; que, d'après la loi israélite... »

En l'espèce, en effet, la règle du droit musulman soumettant les peuples assujettis à la loi de leur nationalité est une règle de conflit interlocale, au même titre que la disposition du droit russe soumettant les particuliers à leur loi religieuse.

Le 23 juillet 1907 (2), la Cour de Paris était saisie d'une difficulté relative à la forme des testaments, qui impliquait une question de renvoi. Le testament olographe, rédigé aux États-Unis par un Américain fixé en France était nul d'après la *lex loci actus* américaine, en raison de l'absence des témoins, mais valable d'après la *lex domicilii* française. L'application de la loi française était invoquée sur le renvoi de la loi américaine. Mais la Cour, statuant sur une ordonnance de référé ne crut pas devoir statuer sur ce point, parce qu'il concernait le fond.

M. l'avocat général Blondel posa nettement la « question du renvoi », mais la trouva trop grave pour qu'on pût la trancher en référé.

---

1. Civ. Marseille, 12 juil. 1907, Cl., 1908, 831.
2. *R. D. I. P.*, 1907, 784. Cl., 1908, 175 (aud. des référés).

M. Lainé, consulté à la suite de l'arrêt du 23 juillet 1907 qui renvoyait les parties à se pourvoir au fond, s'est prononcé en ces termes (*R. D. I. P.*, 1907, 795) contre la théorie du renvoi :

« Tout d'abord, dans l'hypothèse où la question de validité du testament litigieux serait soumise aux juges français, *le droit français international serait le seul que ceux-ci devraient consulter;* en un mot, *les règles de droit international privé sont essentiellement territoriales,* comme l'ont proclamé les deux Cours de Paris et de Pau... »

Peu après, la Cour de Grenoble (1) admettait formellement le renvoi en matière de succession mobilière. Un créancier poursuivait les héritiers d'un Anglais mort alors qu'il s'était fixé en France. Ceux-ci prétendaient l'action irrecevable, car d'après la loi anglaise, seul l'administrateur de la succession, nommé par la *Court of Probate,* pouvait être poursuivi. Le créancier objectait que le droit anglais renvoyait à la *lex domicilii* française, qui permet de poursuivre les héritiers du défunt.

La Cour admet expressément le renvoi en déclarant « que, *d'après la loi anglaise,* les biens meubles des nationaux britanniques *sont soumis à la législation du domicile* qui était le leur à l'époque de leur décès, domicile qu'une simple résidence, *animo manendi* suffit à constituer et que *le renvoi à la loi du domicile de fait est accepté et consacré par la Cour suprême...* ; que la dévolution héréditaire des biens meubles qu'il possède en France doit donc être régie par la loi française ».

Le 7 mai 1908, le tribunal civil de la Seine (2) a également admis le renvoi pour prononcer le divorce d'époux anglais originaires de l'île Maurice. Après avoir reconnu le droit anglais compétent comme *lex patriæ*, le tribunal, appliquant les règles de conflit anglais et consacrant le renvoi, ajoute « que, *d'après la loi anglaise*, l'état des personnes et spécialement les causes de divorce se déterminent, non d'après la loi nationale des époux, *mais d'après la loi de leur domicile au moment de l'exercice de*

1. Grenoble, 31 mars 1908, *R. D. I. P.*, 1909, 609 ; Cl., 1908, 837, note Lefrançois.

2. *R. D. I. P.*, 1908, 627. — La solution donnée par le tribunal est peut-être sujette à critiques quant au fond, le Code civil de 1804 étant encore en vigueur à l'île Maurice.

l'action... ; que *la loi française est donc seule applicable en l'espèce, le sieur de Grandcourt habitant Paris...* »

L'année suivante, deux affaires [Kilford (Périnelle c. Kennerly Hall) et Soulié (Vve Humann c. Soulié)], d'une importance primordiale dans le développement de la jurisprudence française sur le renvoi, étaient soumises aux tribunaux. Il s'agissait, dans les deux espèces, de la succession mobilière d'un étranger mort en France où il s'était fixé.

Dans la première espèce, les enfants d'un premier lit contestaient la liberté testamentaire d'une Anglaise morte à Courbevoie où elle s'était établie, après avoir donné sa fortune mobilière à son second mari. La loi interne anglaise admet la liberté de tester, mais ils prétendaient que la loi interne française était applicable sur le renvoi de la règle de conflit anglaise à la *lex domicilii*. Le tribunal, puis la Cour, accueillirent ces prétentions en admettant le renvoi (1).

Le jugement du tribunal civil de la Seine du 23 juin 1909 reconnaît que la loi anglaise est applicable et qu'elle accorde aux anglais la liberté de tester « *à la condition, toutefois, d'être domiciliés dans le pays même soumis à la loi anglaise ;* qu'en effet, pour le sujet anglais habitant à l'étranger, la loi successorale anglaise ne s'applique plus, en ce qui concerne les valeurs mobilières, *mais bien celle du domicile de fait de la personne décédée* ».

Après avoir constaté que la *de cujus* « avait toujours eu un domicile de fait en France », le tribunal accepte le renvoi pour ces motifs que, « si la loi de ce domicile, c'est-à-dire l'article 3 du Code civil français, ne vise expressément que la dévolution des biens immobiliers dans ses dispositions, *elle n'entend pas restreindre sa souveraineté propre, d'une façon absolue, mais bien plutôt celle émanant des lois des autres États ;* que *rien ne s'oppose à l'application, aux valeurs mobilières,* des dispositions impératives et d'ordre public concernant les immeubles dépendant d'une succession, toutes les fois que *l'autorité de la loi étrangère, au lieu de faire obstacle à l'extension de la loi française, s'incline devant elle ;* que la loi anglaise, en soumettant ses sujets domiciliés en France à la loi de ce pays, relativement aux valeurs mobilières dépendant

---

1. *R. D. I. P.*, 1910, 870, note; Cl., 1910, 577, note Perroud.

de leurs successions, *ne fait, par cette renonciation de compétence à leur égard, que de permettre à l'autorité souveraine du législateur de l'exercer normalement ;* que, dans ces conditions, la loi française doit être considérée ici *comme ayant recouvré sa pleine compétence* et s'appliquer à toutes les valeurs successorales, de quelque nature qu'elles soient... »

Ce jugement mérite d'être noté, car, sans se contenter d'une affirmation, il se préoccupe de motiver l'admission du renvoi et de montrer qu'elle n'a rien de contraire à *la souveraineté.* Cette décision, peut-être inspirée de la *comitas gentium,* semble partir du principe de la compétence universelle de la loi française, principe qui doit céder lorsque le législateur français a reconnu la compétence d'une loi étrangère. Mais si le législateur étranger ne juge pas à propos de profiter de la concession faite à sa souveraineté, la loi française, normalement compétente, ne doit-elle pas reprendre son empire ?

La Cour de Paris, le 17 février 1910, s'est appropriée ce raisonnement, en ajoutant un autre argument d'ordre rationnel, ce qui donne à son arrêt la même importance qu'a celui rendu par elle en sens contraire en 1907. De telles décisions méritent de retenir l'attention, et par la haute valeur qu'elles possèdent comme manifestation scientifique, et par la grande influence qu'elles exercent le plus souvent sur le développement de la jurisprudence. Cet arrêt, rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Séligman, est ainsi rédigé :

« Adoptant les motifs des premiers juges ; considérant... qu'en matière de succession mobilière, la législation anglaise soumet ses sujets à la loi de leur résidence ; que l'application, dans la cause, du régime successoral français est, à la fois, conforme aux prescriptions de la loi du pays d'origine de Kilford et en harmonie avec la règle résultant de l'article 3 du Code civil et selon laquelle la succession mobilière d'un étranger résidant en France est régie par sa loi nationale ; *qu'il n'est pas naturel de détacher de l'ensemble de la loi étrangère le renvoi éventuel à celle du domicile de fait, pour faire apparaître et isoler une sorte de loi « interne » dont l'article 3 du Code civil exigerait impérativement l'observation pour toutes les successions mobilières laissées en France par des étrangers, tandis que le renvoi constituerait une disposition de droit international privé, de nature, en l'absence d'une convention diplomatique, à blesser la souveraineté de l'État français ;*

qu'une telle division est arbitraire et cherchée; que, dès qu'il est imposé au même titre et pour le même cas, que les autres prescriptions légales, *le renvoi fait partie de la loi qui l'ordonne et forme corps avec elle;* que, du reste, il s'explique par l'impossibilité de reproduire à l'avance, dans un texte, la législation du lieu où l'étranger aura sa résidence au moment de son décès ; *qu'il s'agit du règlement d'intérêts privés; que le renvoi n'est accompagné d'aucune clause contraire à l'ordre public;* qu'il ne comporte aucune restriction dans l'application de la loi du domicile et qu'il est *difficile d'admettre que la souveraineté de l'État français sera respectée, si, chez lui, il est contraint d'observer les prescriptions de la loi étrangère, et sera, au contraire, atteinte s'il peut librement appliquer sa propre loi...* »

Cet arrêt constitue une véritable réfutation de l'arrêt rendu en 1905 par la même Cour: tandis que l'un repose sur la distinction de la règle interne et de la norme de conflit, l'autre affirme que cette distinction est « arbitraire et cherchée » ; tandis que l'un déclare le renvoi contraire à la souveraineté de l'État français, l'autre s'efforce d'établir que cette même souveraineté exige l'admission du même renvoi.

Tel est ce très important arrêt rendu quelques jours seulement avant celui de la Chambre des requêtes. Si nous résumons l'état de la jurisprudence française au moment où la Cour suprême allait être appelée à statuer, nous constatons que le revirement qui s'était produit en 1905-1906 de la part de deux Cours d'appel avait été passager. La doctrine des Cours de Paris et de Pau n'a pas été suivie par la jurisprudence : dès le 19 juillet 1906 la Cour d'appel d'Aix se ralliait à la théorie du renvoi. Puis, si nous négligeons les jugements de première instance, c'était la Cour de Grenoble qui, le 31 mars 1908, consacrait en termes formels la théorie du renvoi et enfin la Cour de Paris dans son arrêt du 17 février 1910.

Dans l'affaire Soulié, la Chambre des requêtes eut à statuer sur l'admissibilité du renvoi de la loi de la Louisiane, loi nationale de la défunte, à la loi française, loi de son domicile de fait. En d'autres termes, la loi de la Louisiane étant reconnue compétente, fallait il appliquer sa règle matérielle excluant de sa succession le demandeur, parent naturel de la défunte, ou au contraire sa norme de conflit renvoyant à la loi française, qui accordait certains droits au demandeur ?

Le tribunal civil de la Seine, le 6 avril 1906, puis la Cour de Paris, le 25 février 1909 ont accepté le renvoi sans en donner de motifs, en déclarant simplement « que la dévolution de la succession mobilière de la dame Coralie Soulié devait être régie par la loi française, *alors même qu'on appliquerait la loi américaine, qui en pareille matière s'en réfère à la loi du domicile* ».

Un pourvoi fut formé entre autres pour ce motif que le juge ne devait pas accepter le renvoi. On pouvait penser, étant données l'opposition de la grande majorité de la doctrine et les divisions de la jurisprudence, que la Chambre des requêtes déférerait la question à la Chambre civile. Cette espérance était d'autant plus légitime que depuis son arrêt du 24 juin 1878, le premier qui ait statué en France sur le renvoi, la Chambre civile n'avait plus été appelée à statuer sur ce problème capital. Les arrêts du 22 février 1882 et du 18 juillet 1905, ce dernier passé à peu près inaperçu, émanent tous deux de la Chambre des requêtes. Et, en 1910, elle a également arrêté le pourvoi.

Cette attitude de la Chambre des requêtes peut d'autant plus surprendre que quelques mois auparavant elle avait soumis à la Chambre civile un pourvoi qui, bien qu'offrant un sérieux intérêt, était loin de soulever un problème dominant tout le droit international privé. Nous faisons allusion à l'arrêt de la Chambre civile du 20 juillet 1909 (Viditz) qui a reconnu le caractère facultatif de la règle *locus regit actum* en matière de testament olographe. Ne convenait-il pas *a fortiori*, de demander l'avis de la Chambre civile sur la question primordiale du renvoi ? La Chambre des requêtes ne l'a pas pensé et a cru pouvoir en quelques mots condamner tous les efforts de la doctrine.

Faut-il voir dans cet arrêt le témoignage d'un dissentiment irréductible entre la jurisprudence et la science ? Peut-être sa portée est-elle tout autre et contient-il un enseignement d'une haute portée : tandis que tous les auteurs étaient d'accord pour reconnaître le caractère facultatif de la règle *locus regit actum* en matière de testament olographe, de graves divergences s'étaient fait jour sur le renvoi au sein même de la doctrine. Des Weiss, des v. Bar, des Fiore, des Westlake, des Rolin... avaient prêté à cette doctrine l'appui de leur autorité, de nouveaux partisans s'étaient même révélés, comme M. A. Colin. Des conférences internationales l'avaient admise dans une certaine mesure sur

quelques points. L'arrêt de la Chambre des requêtes nous semble le fidèle reflet de ces hésitations.

La Chambre des requêtes n'a pas cru le moment propice pour déférer la question à la Chambre civile et l'obliger à donner une solution définitive. Elle a préféré statuer elle-même très brièvement, peut-être avec la secrète pensée que sa solution ne serait que provisoire. Elle a voulu réserver la solution définitive pour une époque où tous les éléments du problème auraient été dégagés, où l'accord se serait fait entre les auteurs et les tribunaux. En un mot, elle a demandé à la doctrine de nouveaux efforts. Elle lui a demandé une solution incontestable et incontestée, dont l'adoption irrémédiable ne pût présenter aucun danger pour l'avenir du droit international privé.

L'arrêt du 1er mars 1910 ne peut donc donner, croyons-nous, que plus d'intérêt et d'utilité à l'étude approfondie de tous les éléments du problème. La doctrine doit redoubler d'efforts en suivant les traces des Labbé, des Lainé, des Pillet, des Bartin, des Kahn, des Anzilotti, des Buzzati, des Bate... pour parvenir enfin à s'accorder — ou à peu près — sur une question qui paraît à l'heure actuelle la véritable pierre d'achoppement du droit international privé, de cette science qui, après avoir présenté le spectacle d'un développement merveilleux au cours de ces cinquante dernières années, se voit soudain obligée de revenir en arrière pour éprouver la solidité de ses bases mêmes.

Le rapport de M le conseiller Denis (1) pose d'abord très nettement le problème du renvoi, puis il poursuit «... *Il n'y faut, d'ailleurs, pas voir un acte de courtoisie...* Il y a *conflit entre les règles de droit international privé et celles de droit interne.* Avant toute autre chose, il semble que *l'on devrait se réjouir de voir la loi étrangère renvoyer*, pour la transmission du patrimoine mobilier d'une personne résidant en France, *à la loi française.* Les tribunaux français doivent considérer *la loi française comme préférable, meilleure, plus équitable, renfermant une conception plus élevée du droit.* La loi nationale de l'étranger abdique en faveur de la loi française ; elle se dessaisit ; c'est pour le mieux et sans réserves puisque la loi française n'a rien cédé en échange... Nous vous proposons de confirmer votre jurisprudence. Elle n'est pas équivoque... *Pour voir* (dans le renvoi) *une abdication*

1. D. 1912.1. 262 ; Cl., 1912. 1009.

de la loi française, il faut vraiment tenir beaucoup à faire montre d'une science aiguë Chacun reconnaît que la loi française, qui revendique la souveraineté en faveur des Français qui résident à l'étranger, n'a pu se faire respecter et par réciprocité s'imposer aux étrangers. C'est la seule raison que l'on ait découverte de l'interprétation que l'on donne de l'article 3 du Code civil. Mais *quand la loi étrangère accepte*, malgré cela, pour ses nationaux la loi française, *de quoi cette loi française souffre-t-elle ?* Nous ne le comprenons pas... J'aime mieux que les tribunaux, quand cela leur est permis, jugent d'après la loi française que d'après la loi étrangère qu'ils ne connaissent pas. *Je ne crois pas qu'il y ait des raisons suffisantes de renvoyer à la Chambre civile* une doctrine qu'elle a déjà repoussée ».

La Chambre des requêtes s'est conformée à l'avis de son rapporteur et, le 1er mars 1910 (1) elle a décidé que le grief adressé à l'arrêt attaqué d'avoir admis le renvoi « n'est pas fondé; que *la loi française de droit international privé ne souffre d'aucune manière du renvoi qui est fait à la loi interne française par la loi de droit international étranger ; qu'il n'y a qu'avantage à ce que tout conflit se trouve ainsi supprimé et à ce que la loi française régisse d'après ses propres vues des intérêts qui naissent sur son territoire...* »

M. Audinet (S. 1913. 1. 105) dégage en ces termes le système de l'arrêt : « Ces motifs sont très brefs et peu précis. On peut cependant y distinguer trois décisions : 1° le juge français doit appliquer la loi étrangère de droit international privé, lorsqu'elle renvoie à la loi interne française ; 2° le renvoi ne porte aucune atteinte à la loi française de droit international privé ; 3° il offre l'avantage de supprimer le conflit et d'assurer l'application de la loi française sur le territoire français. »

Mais la brièveté même de l'arrêt et l'appel à des considérations surtout d'ordre pratique, semblent indiquer que la Chambre des requêtes n'a pas voulu rendre une décision de principe. Elle laisse apparemment à la doctrine le soin de déterminer, par de nouvelles investigations et des recherches plus approfondies encore, si les principes imposent l'acceptation ou le rejet du renvoi. Peut-être est-il permis d'espérer du laconisme de l'arrêt,

---

1. D. 1912.1.262, *R. D. I. P.* 1910. 872 note ; Cl., 1910.888, note Perroud ; S. 1913.1.105, note Audinet.

que la Cour suprême n'hésiterait pas à suivre une démonstration qui lui semblerait convaincante, irréfutable et définitive. Elle ne semble attendre que l'unanimité ou la quasi-unanimité de la doctrine pour se rallier à sa solution comme dans l'affaire Viditz.

Cet arrêt est encore trop récent pour apprécier son influence sur les cours et tribunaux. Cependant jusqu'ici aucune dissidence ne s'est produite. Le 13 juillet 1910, le tribunal civil de la Seine (1) admettait le renvoi en matière de succession testamentaire dans une espèce assez compliquée Le tribunal a considéré que le défunt était Américain et que la loi américaine était applicable. Mais, admettant le renvoi, il ajoute : « qu'*aux termes de la loi de l'État de New-York, la succession d'un citoyen américain de cet État est régie par la loi du pays où il avait son domicile* et qu'*en conséquence la succession de Sanchez sera régie par la loi française ou par la loi de l'État de New-York*, suivant que le *de cujus* aura été reconnu avoir eu son domicile au moment de sa mort à Paris ou à New-York... ; que Sanchez a transféré à Paris sa résidence et son domicile... ; que *par application des lois de l'État de New-York... ses actes de dernière volonté et sa succession sont régis par la loi française* qui est la loi du lieu de son domicile au moment où il est décédé ; qu'aux termes de cette loi le premier des testaments sus-analysés est nul... »

La doctrine du renvoi paraît d'ailleurs avoir entièrement aveuglé le tribunal (2). Sur le renvoi de la loi américaine à la loi française, il annule, en effet, un testament rédigé en France suivant la forme *olographe* américaine, c'est-à-dire non écrit de la main du testateur. Le renvoi de la loi américaine à la loi française semble ainsi communiquer à la loi française une force *impérative* qu'elle ne possède pas par elle-même, lorsqu'elle est directement appliquée en vertu de régles françaises de conflit ! Dans la célèbre affaire Viditz, en effet, la Cour de cassation française a définitivement consacré le caractère facultatif de la règle *locus regit actum* relativement au testament olographe, à la suite de la doctrine et particulièrement de l'éloquente démonstration de Lainé (3). La doctrine du renvoi peut ainsi

1. *Gaz. trib.*, 12 oct. Cl., 1911, 912, note L. D.
2. V. les justes observations de la note L. D., Cl., 1911, 931-2.
3. Cass. civ., 20 juillet 1909, Cl., 1909, p. 1097.

aboutir à de singulières déformations du droit que le juge est chargé d'appliquer.

Le 31 décembre 1910 (Weill) et le 6 mai 1911 (Raffalovich), le tribunal civil de la Seine (1) a refusé de pourvoir d'un conseil judiciaire un ex-Français naturalisé Américain (Weill) et Anglais (Raffalovich) parce que « l'institution du conseil judiciaire n'est pas reconnue par la législation américaine et anglaise ». Le sieur Raffalovich étant fixé en Angleterre depuis sa naturalisation, la question du renvoi de la *lex patriæ* américaine ou anglaise à la *lex domicilii* ne pouvait se poser que dans la première espèce où le sieur Weill était revenu en France.

Mais le tribunal n'a pas cru devoir se prononcer sur le renvoi, étant données les circonstances de la cause. Il constate que les faits de prodigalité ont cessé et que d'ailleurs « peu importe qu'il réside en France et que les lois anglaise et américaine fassent dépendre le statut personnel de leurs nationaux de la loi du domicile ; qu'en effet, c'est le 20 janvier 1897 (date de la naturalisation) et à une époque où Weill habitait l'Amérique que sa situation s est trouvée modifiée et que son retour en France n'a pu faire revivre un conseil judiciaire qui avait cessé... »

Le 17 avril 1912, le tribunal civil de la Seine (2) eut à statuer sur une espèce très intéressante dont nous ne retiendrons que les éléments relatifs au renvoi. On contestait la compétence du tribunal à statuer sur la succession d'un étranger établi à Paris, auquel le tribunal a reconnu la nationalité argentine. Pour défendre la compétence du tribunal, dans une argumentation peut-être un peu flottante, les demandeurs s'appuyaient sur le renvoi fait par la loi argentine à la compétence aussi bien des juges français que de la loi française.

Le tribunal constate que, tandis que les défendeurs contestent la compétence du tribunal parce que le défunt serait domicilié en Argentine, les défendeurs l'affirment « en soutenant que la législation argentine sur la matière est une *législation de renvoi* » et il décide « que si (le *de cujus*) était effectivement domicilié à *Paris au moment de son décès, l'action engagée par les demandeurs a*

1. *R. D. I. P.*, 1911.349 et la note.

2. Cl., 1913.175 note Perroud ; *Gaz. trib.*, 29, 30 mars, 4 et 20 avril 1912 avec l'analyse des débats.

donc été valablement introduite devant le tribunal de la Seine, puisque, aux termes de l'article 3283 du Code civil argentin « le droit de succession au patrimoine du défunt est régi par le droit local du domicile que le défunt avait au jour de sa mort, que ses héritiers soient nationaux ou étrangers », peu importe la nationalité des intéressés ou la situation individuelle des biens, la disposition ci-dessus reproduite embrassant l'universalité du patrimoine successoral... »

C'est la consécration pure et simple, sans qu'aucun motif soit indiqué à l'appui, du renvoi en matière de compétence *juridictionnelle* et implicitement en matière de compétence *législative*. Il est même assez curieux que le tribunal se soit appuyé sur les règles du droit argentin pour démontrer sa propre compétence, alors qu'il lui suffisait d'invoquer les règles du droit français. Peut-être, en invoquant le droit argentin lui-même, voulait-il justifier sa décision aux yeux des autorités argentines et lui ménager l'*exequatur* en Argentine où était située la plus grosse part de la succession ? En outre, le tribunal justifie sa propre compétence en invoquant l'application de la loi interne française sur le renvoi de l'article 2283 du Code civil argentin. A-t-il voulu consacrer une opinion, soutenue par des jurisconsultes éminents comme M. von Bar (1), d'après laquelle il faudrait s'efforcer de faire correspondre en droit international la compétence législative et la compétence judiciaire, ou ne faut-il pas plutôt voir dans sa décision la confusion entre la compétence législative et la compétence judiciaire relevée par M. Meili (2) ?

Tout dernièrement le tribunal civil de Nice, dans un jugement encore inédit du 11 novembre 1912 (3), admettait sans plus de justification le système du renvoi en matière de succession. Il s'agissait de la succession mobilière d'une Américaine fixée en France. Ses enfants attaquaient le testament olographe par lequel elle avait légué tous ses biens à des étrangers. La loi américaine ignore l'institution de la réserve, mais soumet les successions mobilières à la *lex domicilii*.

Le tribunal accepte ce renvoi : « En principe, dit il, c'est la

---

1. V. v. Bar, *I. P. R.*, II, 423 s., 427. — Walker, *Streitfragen aus dem internat. Civilprozessrecht*, Wien, 1897, chap. 11-12, 15-16 et *passim*. — Anzilotti, *Studi*, 280 et la note. *Infrà*, IV^e^ Partie.

2. *Internat. Civilprozessrecht.*, 1904-6, p. 6-7, 197-8.

3. Cl., 1913 et nos observations.

loi nationale d'un étranger qui règle la capacité (C. civ., art. 3). Or, *la loi américaine de l'État de Rhode-Island porte en son article 40 en substance que la dévolution et le partage des biens mobiliers d'une personne habitant dans un pays étranger, se fera d'après les lois de l'État dont elle était un habitant.* Il n'est point question dans la loi américaine du domicile de la *de cujus* dans le sens que la loi française attache à ce mot ; sans doute, faut-il que cette habitation révèle un caractère de permanence suffisant, et, dans l'espèce, le bail passé par la *de cujus* indique son intention d'habiter Nice. *La loi américaine renvoie aux lois de l'État dont la* de cujus *était un habitant*, et non à la loi de son domicile légal (*legal Settlement*). Dans ces conditions, *c'est la loi française qui doit être appliquée.* Dit et déclare que la loi nationale de la *de cujus renvoie à la loi française* pour la dévolution de ses biens mobiliers, à raison de ce qu'elle habitait la France. »

Tel est le remarquable développement présenté par la jurisprudence française sur la question du renvoi dans ces trente-cinq dernières années (1878-1913). Aucun autre pays n'offre, sur la même matière, un développement jurisprudentiel aussi rapide et aussi remarquable. Nous avons eu l'occasion d'analyser 90 décisions émanées des diverses juridictions, dont 8 arrêts de la Cour suprême, 29 décisions de Cours d'appel et 51 jugements des tribunaux de première instance. Si nous éliminons les 28 décisions qui ont refusé de statuer sur le renvoi, qui ne l'ont pas aperçu ou qui lui sont en réalité étrangères (4 de Cass., 9 d'App. et 15 de Trib.), nous restons en présence de *62 décisions qui ont expressément pris parti sur le renvoi,* nombre assurément considérable, qui montre bien l'importance pratique du problème. Cinquante-sept se sont prononcées en faveur du renvoi (4 de Cass,, 17 d'App. et 36 de Trib.) et 5 seulement en sens contraire (3 d'App. et 2 de Trib.). Ajoutons que le tribunal de Corbeil a repoussé le conflit positif le 4 août 1897 (p. 37).

Après avoir ainsi envisagé le remarquable développement de la jurisprudence française, il importe de mettre en relief les considérations d'ordre général qui se dégagent de cet examen.

II. — Exposé synthétique de la jurisprudence française

L'analyse de notre jurisprudence nationale nous a révélé que la grande majorité des décisions s'était prononcée pour le renvoi,

mais que des dissidences très importantes s'étaient révélées en 1893, 1896-1897 et 1905-1906. Pour posséder une idée générale de la jurisprudence, il faut donc envisager séparément le système de la majorité et celui de la minorité dissidente.

A. — *Système de la jurisprudence dominante.* — Pour en donner une idée d'ensemble, nous indiquerons successivement les raisons invoquées par la jurisprudence à l'appui de sa décision, l'étendue de l'admission du renvoi (*Rückverweisung* et *Weiterverweisung*), les cas d'application.

1° Quand on examine les décisions qui ont admis le renvoi, on est frappé de cette absence de toute justification qui caractérise la plupart d'entre elles. Elles semblent considérer que la question ne souffre pas difficulté et que le renvoi est un principe évident par lui-même. Elles se bornent, en général, à constater que le droit étranger contient un « renvoi » et que les conditions de fait pour que ce renvoi puisse fonctionner sont ou non remplies dans l'espèce. Cette absence de toute argumentation peut d'autant plus surprendre que le problème du renvoi présente une importance capitale, au point d'engager l'avenir du droit international privé (Lainé), et qu'il n'existe pas de question plus controversée.

Cependant, il serait exagéré de prétendre que la jurisprudence se contente toujours d'une affirmation. Un certain nombre de décisions, surtout les plus récentes, contiennent au moins l'embryon d'une discussion juridique du problème. Certains arguments ont été invoqués d'une façon isolée, tandis que d'autres ont pénétré assez profondément dans la jurisprudence.

Quelques décisions semblent, dans leurs motifs, faire certains emprunts à la théorie de la courtoisie internationale en invoquant *la réciprocité* à la base des normes de conflits, que « la puissance étrangère était parfaitement libre de répudier cette réprocité, qui n'était qu'un *hommage rendu* à sa souveraineté » (Trib. civ. Marseille, 19 juil. 1905). Mais cette argumentation n'offre évidemment pas grand intérêt, l'*international comity* n'étant pas à la base de la jurisprudence continentale.

D'autres décisions semblent aussi subir l'influence de la *comitas gentium*, qui partent de la prétendue compétence universelle de la loi française, restreinte seulement dans certains cas en faveur d'une loi étrangère. Si cette concession faite à la

souveraineté étrangère n'est pas acceptée, la compétence normale de la loi française doit reprendre son empire (Trib. civ. Seine, 23 juin 1909). Comme les raisons de l'application de la loi française et des lois étrangères sont tout autres, cet argument ne peut retenir l'attention.

En réalité, trois considérations paraissent avoir exercé une influence prépondérante sur la jurisprudence : l'union des règles matérielles et des normes de conflit de la loi étrangère considérée comme un tout, la notion de souveraineté et les avantages pratiques du renvoi.

Dès l'origine (aff. Forgo) on voit apparaître le raisonnement suivant : quand les normes de conflit françaises ordonnent d'appliquer une loi étrangère, le juge doit l'appliquer ; or, c'est précisément appliquer cette loi que d'appliquer la loi à laquelle elle renvoie : « La loi anglaise, dans l'espèce, disait un annotateur anonyme des premières décisions sur le renvoi (S. 81. 4. 41) renvoie à la loi du domicile, c'est-à-dire à la loi belge, en sorte qu'appliquer la loi belge, c'est appliquer la loi anglaise. » Nous avons vu de même le tribunal de Marseille déclarer le 19 juillet 1905 que « pour obéir à la loi du pays où se trouve l'immeuble, il faut donc revenir à la loi française. »

Comme la doctrine reprochait à la jurisprudence de confondre les règles matérielles et les normes de conflits, elle répondit que « leur distinction était arbitraire et cherchée », que la législation étrangère formait un tout indissoluble et que le juge français devait statuer comme l'eût fait le juge étranger (Paris, 17 fév. 1910).

Plusieurs décisions se sont également préoccupées de déterminer si la notion de souveraineté ne se trouvait pas impliquée dans la question du renvoi. Pour les unes (Trib. civ. Seine, 23 juin 1909, Paris, 17 fév. 1910) la souveraineté de l'État français exigerait l'admission du renvoi, qui permet seul de donner le plus d'extension possible à la souveraineté française en augmentant le nombre des cas d'application de la loi française. D'autres se sont bornés à observer une attitude négative (Req., 1er mars 1910), répondant à la doctrine que l'application d'une norme étrangère de conflit n'a rien de plus contraire à la souveraineté de l'État français que l'application d'une règle matérielle étrangère.

Les arguments précédemment examinés visaient surtout le renvoi à la loi française (*Rückverweisung*), l'acceptation du

renvoi à une loi étrangère ne pouvant, par exemple, donner plus d'extension à la souveraineté de l'État français. Au contraire, les considérations d'ordre pratique mises en avant par la jurisprudence (Req., 1er mars 1910) justifient également le renvoi à une loi étrangère (*Weiterverweisung*). L'avantage pratique du renvoi serait de supprimer les conflits des législations de droit international privé et par suite d'assurer l'*exequatur* des décisions à l'étranger. Si un pays suit la règle du domicile et l'autre celle de la nationalité, des jugements en sens contraire seront rendus au sujet des nationaux de l'un domiciliés sur le territoire de l'autre, de sorte qu'ils seront dépourvus de toute efficacité extra-territoriale. Avec l'observation des règles de conflits étrangères et l'admission du renvoi, les étrangers sont jugés comme ils le seraient dans leur pays.

On ne peut nier, d ailleurs, que dans certains cas les tribunaux obéissent également à cet esprit de défaveur pour l'application des lois étrangères qu'on rencontre dans bien des matières et dans la plupart des pays. L'examen de l'étendue d'application du renvoi va précisément nous permettre de déterminer si, comme d'aucuns l'ont prétendu, cette préoccupation exclusive d'étendre le plus possible l'application de la loi française est bien à la base de notre jurisprudence.

2° La jurisprudence française a eu généralement à statuer dans des hypothèses où le renvoi était fait à la loi française. Peut-on en conclure qu'elle n'entend accepter le renvoi que s'il aboutit à l'application de la loi française, en un mot qu'elle cède à ce nationalisme outrancier qu'on lui a reproché ?

L'examen des arguments de la jurisprudence suffirait déjà à indiquer qu'il n'en est rien. Lorsqu'elle invoque que le droit étranger forme un ensemble indissoluble et que le juge français doit statuer comme l'eût fait le juge étranger, lorsqu'enfin en acceptant le renvoi, elle se préoccupe d'assurer l'*exequatur* à sa décision, elle montre bien qu'elle n'entend pas restreindre « son obéissance à la loi étrangère », suivant l'expression précitée du tribunal de Marseille, aux seuls cas où elle renvoie à la loi française.

Mais nous n'en sommes pas réduits à des conjectures Sans parler des décisions qui examinent, tout d'abord, les normes de conflit étrangères, sans se préoccuper de la loi à laquelle elles peuvent, en fait, renvoyer, nous constatons que cinq décisions

ont admis le renvoi *dans des cas où il conduisait à appliquer les règles matérielles du pays étranger dont ils reconnaissaient les règles de conflit compétentes* et qu'une a accepté la *Weiterverweisung*.

Le jugement du tribunal civil de Tunis du 25 mars 1890, admet, comme nous l'avons vu, jusqu'à deux fois le renvoi de la norme italienne de conflit *à la loi interne italienne*, en matière de succession immobilière, de règles de fond et de règles de forme des donations. Peu après, le 22 mai 1890, le tribunal civil de la Seine, admet le renvoi de la norme de conflit anglaise *à la loi interne anglaise* pour déterminer le régime matrimonial d'époux mariés sans contrat, et la Cour de Paris a confirmé sa décision par adoption de motifs le 25 novembre 1891.

Le renvoi à une loi étrangère (*Weiterverweisung*) est même formellement admis par le tribunal civil de la Seine, le 8 janvier 1891, — il est vrai dans un conflit de droit interlocal. — Il reconnaît applicable, pour déterminer le régime légal d'époux américains mariés sans contrat, la norme de conflit nationale américaine du mari, et accepte le renvoi *à la loi interne de l'État de l'Union* où le mari était *domicilié*, mais dont il n'était pas originaire.

Le tribunal de Pontoise, le 6 avril 1894, et plus récemment le tribunal de Pau, le 27 juillet 1905 admettaient, le premier en matière de capacité, le second en matière de succession, le renvoi de la règle anglaise de conflit *à la loi interne anglaise*.

Telles sont les décisions qui peuvent être considérées comme ayant admis le renvoi à une loi étrangère. On pourrait être au premier abord surpris de leur rareté relative (6 sur 57 décisions qui se sont ralliées à théorie du renvoi), qu'on constate d'ailleurs dans la jurisprudence de tous les pays. Mais, à la réflexion, on comprend qu'il n'en peut guère être autrement. Le renvoi est, en effet, édicté le plus souvent à la loi du domicile de l'intéressé. Or, en vertu des règles de compétence universellement admises, le litige est presque toujours porté devant le tribunal du domicile de l'intéressé, au moins lorsqu'il est défendeur, et, par le fait, le renvoi est presque toujours ordonné à la loi indigène (*lex fori*) du juge saisi.

Des explications que nous venons de donner, il résulte en tout cas, croyons-nous que le système de la jurisprudence française est absolument général et qu'elle accepte le renvoi à quelque loi qu'il soit fait. Il ne nous reste plus, dès lors, pour en avoir terminé avec l'exposé du système de la jurisprudence dominante

qu'à rechercher les cas dans lesquels elle applique le renvoi.

3° Lorsqu'on envisage l'ensemble des décisions rendues en faveur du renvoi, on constate que la jurisprudence française fait une application absolument générale de la théorie du renvoi. Elle ne la limite pas au statut personnel, comme certains l'ont prétendu, puisqu'elle a admis le renvoi notamment en matière de forme des actes, de procédure et dans le domaine de l'autonomie de la volonté. Elle ne se préoccupe pas non plus en général de rechercher si l'acceptation du renvoi va permettre d'appliquer à l'intéressé une institution qui est inconnue de sa loi nationale ou d'une façon plus générale de la législation qui édicte le renvoi. C'est ainsi qu'elle a pourvu à maintes reprises un Anglais d'un conseil judiciaire, bien que cette institution soit ignorée en Angleterre.

Le système de la jurisprudence est donc absolument général, il ne distingue ni entre la loi à laquelle est édicté le renvoi, ni entre les hypothèses où le renvoi peut s'appliquer. La jurisprudence semble cependant devoir apporter un tempérament — nécessaire peut-on dire — à l'extrême généralité de son système. Il est en effet possible de déduire de l'affaire soumise à la Cour de cassation le 18 juillet 1905 que la jurisprudence est décidée à repousser le renvoi, lorsqu'il peut aboutir en l'espèce à une solution contraire à l'*ordre public*.

Ayant déjà exposé (p. 46) tous les détails de l'affaire, nous rappellerons simplement que le tribunal de Millau le 18 juillet 1903, la Cour de Montpellier le 25 avril 1904 et la Chambre des requêtes le 18 juillet 1905 ont décidé qu'on ne pouvait admettre en matière de régime matrimonial légal un renvoi de la loi américaine au régime du pays où chaque bien est situé, parce que le régime matrimonial est « indivisible » et que sa scission conduirait à des « résultats choquants ».

Comme cette solution ne se comprend que si on considère que l'indivisibilité du régime matrimonial est d'ordre public, il semble qu'on puisse conclure de l'unanimité de ces trois décisions que la jurisprudence est décidée à faire céder le renvoi lorsqu'il est contraire à la conception française de l'ordre public. Mais, sauf cette restriction très naturelle, on peut considérer que la jurisprudence française admet le renvoi d'une façon absolument générale et qu'elle l'appliquerait dans toutes les hypothèses où il pourrait se présenter.

Et, en fait, elle a fait application du renvoi dans les hypothèses les plus diverses, qu'on peut grouper sous cinq chefs.

La jurisprudence eut, avec l'affaire Forgo, l'occasion d'appliquer le renvoi dans une espèce de succession, et c'est en cette matière qu'elle est la plus abondante, avec 28 décisions (30 en y comprenand deux arrêts contraires au renvoi), dont 25 (26 avec deux arrêts contraires au renvoi) en matière mobilière (1) et 3 en matière immobilière (2).

Elle a fait également une très fréquente application du renvoi en matière *d'état et de capacité*. Sur 19 décisions (22 avec les arrêts hostiles au renvoi), 5 concernent la reconnaissance d'enfants naturels (3), 4 la dation d'un conseil judiciaire (4), 3 (4 avec un jugement contraire au renvoi) la capacité de la femme mariée (5), 2 (4 avec deux décisions hostiles au renvoi) le divorce (6), 2 l'interdiction (7), 1 la capacité à contracter mariage (8), 1 la légitimation (9), 1 la recherche de la maternité naturelle (10).

Toujours en matière de statut personnel, la jurisprudence a admis le renvoi en matière de *nom patronymique* ou de titres

---

1. Cass. civ., 24 juin 1878. — Toulouse, 22 mai 1880. — Cass req., 22 fév. 1882 (Forgo). — Civ. Lille, 1897. — Douai, 2 février 1899. — Civ. Seine, 4 déc. 1899. — Civ. Marseille, 11 juillet 1901 et Aix, 9 juillet 1903. — Civ. Pau, 19 avril 1902. Paris, 9 juillet 1902. — Civ. Seine, 6 août 1902. — Civ. Melun, 27 mars 1903. — Civ. Seine, 3 novembre 1904. — Civ. Pau, 27 juillet 1905. — Civ. Marseille, 12 juillet 1907. — Grenoble, 31 mars 1908. — Civ. Seine, 23 juin 1909 et Paris, 17 février 1910 (Kilford). — Civ. Seine, 6 avril 1906, Paris, 25 février 1909 et Cass. req., 1er mars 1910 (Soulié). — Civ. Seine, 13 juillet 1910, 13 juillet 1912 et 12 avril 1912. — Civ. Nice, 11 nov. 1912 — et contre le renvoi : Paris, 1er août 1905. — Pau, 11 juin 1906.

2. Civ. Tunis, 25 mars 1890. — Civ. Marseille, 19 juillet 1905 et Aix, 19 juillet 1906.

3. Civ. Pau, 19 avril 1902. — Paris, 2 juil. 1902. — Civ. Seine, 6 avril 1906, Paris 25 fév. 1908 et Cass. req. 1er mars 1910 (Soulié).

4. Civ. Seine, 6 avril 1894. — Civ. Seine, 19 fév. 1895 et Paris, 31 juil. 1895. — Civ. Seine, 26 fév. 1895.

5. Com. Havre, 9 nov. 1891 (douteux). — Civ. Pontoise, 11 juill. 1894. — Civ. Pau, 28 juill. 1904 — et contre le renvoi : Civ. Seine, 10 fév. 1893.

6. Lyon, 23 fév. 1887 (douteux). — Civ. Seine, 7 mai 1908 — et contre le renvoi : Civ. Dieppe, 2 avril 1896 et Rouen, 30 juin 1897.

7. Civ. Seine, 19 mai 1888. — Paris, 15 mars 1899.

8. Paris, 23 mars 1888.

9. Paris, 23 mars 1888.

10. Trib. civ. Seine, 26 juil. 1894.

seigneuriaux dans 4 décisions (1) et dans une décision pour statuer sur la *garde des enfants* (2).

Trois décisions ont également admis le renvoi en ce qui concerne les *règles de fond des donations* (3).

Si nous quittons les questions du statut personnel (au sens large), nous constatons que la jurisprudence a admis dans 9 décisions le renvoi pour déterminer le *régime légal* d'époux mariés sans contrat (4), question qui relève du statut d'autonomie, d'après la jurisprudence dominante.

Elle a de même admis le renvoi en matière de *forme des actes* dans 3 décisions (5).

En outre le tribunal civil de la Seine a admis le renvoi en matière de compétence judiciaire et de procédure le 6 avril 1894 et le 17 avril 1912.

Enfin, pour juger des cas d'application du renvoi dans la jurisprudence, il ne faut pas oublier qu'un grand nombre de décisions sont passées à côté du renvoi sans l'apercevoir, ou ne l'ont aperçu que dans la dernière phase du procès (aff. Forgo). Nous en avons signalé près de 30.

Cette constatation est très importante, car elle montre que les juges n'aperçoivent le renvoi né de la diversité des normes de conflits indigène et étrangère, que si on leur signale cette diversité Ainsi se trouve justifiée l'origine que nous avons assignée au renvoi, qui, suivant nous, est né d'une connaissance plus parfaite et d'un examen plus attentif des législations étrangères à la suite du récent développement des études de droit comparé. Cependant, l'ignorance des règles de conflit étrangères n'a pas encore entièrement disparu, comme le prouvent

---

1. Lyon, 29 juil. 1898 (titre seigneurial). — Civ. Tunis, 22 mars 1891. — Civ. Seine, 22 fév. 1904 et Paris, 16 juin 1904 (interdiction à la femme séparée de corps ou divorcée de porter le nom de son mari).

2. Trib. civ. Laval, 12 avril 1902.

3. Civ. Tunis, 25 mars 1890 (révocation pour survenance d'enfant). — Civ. Seine, 23 juin 1909 et Paris, 17 fév. 1910 (réduction à la quotité disponible).

4. Civ. Seine, 17 avril 1888. — Civ. Seine, 22 mai 1890 et Paris, 25 nov. 1891. — Civ. Seine, 8 janv. 1891. — Civ. Millau, 18 juil. 1903. — Civ. Montpellier, 25 avril 1904 et Cass. req. 18 juil. 1905. — Civ. Toulouse, 10 mai 1907. — Civ. Marseille, 12 juil. 1907.

5. Chambéry, 23 fév. 1885 (reconnaissance d'enfant naturel). — Civ. Tunis, 25 mars 1890 (donation). — Civ. Seine, 13 juil. 1910 (testament).

les nombreuses décisions récentes, signalées plus haut, qui n'ont pas aperçu le renvoi.

Tel est le système de la jurisprudence dominante, dans sa justification théorique, son étendue et ses cas d'application. Mais nous n'aurions qu'une idée bien incomplète de notre jurisprudence nationale, si nous passions sous silence le système de l'importante minorité dissidente.

B. — *Système de la jurisprudence dissidente.* — Si les tribunaux français se sont en très grande majorité prononcés en faveur du renvoi et si leur solution a trouvé, à plusieurs reprises, l'approbation de la Cour de cassation, des dissidences se sont produites, dissidences qu'il est impossible de négliger en raison de leur importance puisqu'elles émanent de trois Cours d'appel et de deux tribunaux d'arrondissement.

Ces cinq décisions sont fort remarquables par l'abondance et la fermeté de leur argumentation qui contraste avec le laconisme de la plupart des décisions ayant admis le renvoi, décisions qui se bornent le plus souvent à une simple affirmation. Cette richesse de motifs peut d'ailleurs s'expliquer facilement lorsqu'on pense que ces autorités judiciaires se prononçaient en sens contraire d'une jurisprudence déjà bien établie. Il est assez naturel qu'elles se soient efforcées de donner une base solide à leurs décisions pour qu'elles puissent affronter avec quelques chances d'être maintenues la censure des juridictions supérieures.

Toutes ces décisions ont d'ailleurs subi profondément l'influence de la doctrine qui, chacun le sait, s'est en grande majorité prononcée contre le système du renvoi. Elles se sont manifestement inspirées, jusque dans la rédaction de leurs motifs, des savantes dissertations de MM. Labbé, Laurent, Lainé, Bartin, Pillet... Elles apparaissent comme une concession faite par la jurisprudence à la doctrine dominante, mais comme une concession qui est demeurée jusqu'ici de faible étendue, puisque cinq décisions seulement ont rejeté le « renvoi » (1), tandis que cinquante-sept l'ont au contraire accepté.

Toutes ces décisions commencent par mettre nettement en

---

1. Civ. Seine, 10 fév. 1893. — Civ. Dieppe, 2 avril 1896 et Rouen, 30 juin 1897. — Paris, 1er août 1905. — Pau, 11 juin 1906. — *Adde :* Civ. Corbeil, 4 août 1897 (conflit positif).

relief la distinction des lois internes et des lois de droit international privé pour bien montrer leur nature différente. Le tribunal civil de la Seine affirme cette distinction et l'arrêt de la Cour de Paris est tout entier dominé par la distinction entre les *lois internes* et les *dispositions particulières de droit international privé*. La Cour de Pau pose elle aussi très nettement cette distinction.

Cette distinction nettement posée va fournir à la jurisprudence dissidente son principal argument. Lorsque le législateur français déclare applicable une loi étrangère, elle se demande aussitôt s'il faut appliquer les lois de la première catégorie — règles matérielles — ou celles de la seconde — normes de conflit. — La jurisprudence dominante s'était, sans hésitation, prononcée pour l'application des secondes. La fraction dissidente répond que « les lois de droit international privé sont *essentiellement territoriales* ». Ce sont les propres expressions de la Cour de Paris. Et si on interroge ces cinq décisions sur les raisons de cette territorialité, elles déclarent toutes, avec la même énergie, que le renvoi est « contraire à la *souveraineté* de l'État français ».

Le tribunal de la Seine proclame que la norme de conflit française est « une règle *impérative*, qu'il ne serait pas rationnel d'accepter le renvoi à la loi française *que le législateur a cru devoir précisément écarter*. » Plus net encore le tribunal de Dieppe dit : « qu'*en vertu du principe de la souveraineté nationale*, les tribunaux français ne peuvent s'incliner que devant les règles » françaises de conflit. La Cour de Paris déclare, de même, que la détermination des normes de conflits « rentre dans le *pouvoir souverain de l'État* », et tout son arrêt n'est que le développement de cette idée, ainsi que nous l'avons déjà relevé. La Cour de Pau affirme, non moins énergiquement que l'article 3 du Code civil est « une règle de droit international privé, c'est-à-dire *un acte de souveraineté*, de caractère purement territorial, auquel le législateur étranger ne peut, de son côté, porter atteinte. »

La Cour de Paris s'attache également à réfuter une certaine conception du renvoi fondée sur la courtoisie internationale. Le tribunal de la Seine montre que les normes de conflit sont fondées sur « des motifs supérieurs de raison et de justice ».

La Cour de Paris invoque aussi cet argument très impressionnant qu'avec le renvoi on applique la loi française aux

étrangers « contrairement à notre propre règle de droit international et en vertu d'une loi étrangère qui refuse chez elle l'application à nos nationaux de leur propre législation ». Ce motif semble une réponse faite par avance au rapport précité de M. le conseiller Denis (p. 60) qui a tenu exactement le raisonnement inverse pour défendre le renvoi, en s'appuyant précisément sur ce que le législateur français ne pouvait obtenir, à l'étranger, la reconnaissance de ses propres règles de conflit !

C'est le contrepied de la jurisprudence dominante, dont diverses décisions se sont appuyées sur la courtoisie internationale, sur l'union indissoluble des règles internes et de conflit et sur la notion de souveraineté. Cependant la jurisprudence dissidente ne semble pas avoir recherché si le renvoi présente bien les avantages pratiques qu'on lui prête.

Quant à l'étendue et aux cas d'application du système négatif de la jurisprudence, nous n'avons aucune observation particulière à présenter : le système de la minorité est aussi absolu que celui de la majorité. Les 5 décisions ont repoussé le renvoi dans l'hypothèse la plus favorable : celle du renvoi à la loi française, *lex fori*.

Quant aux cas d'application, nous signalerons simplement que le renvoi a été rejeté par le tribunal de la Seine en matière de capacité (autorisation maritale), par le tribunal de Dieppe et la Cour de Rouen en matière de divorce, par les Cours de Paris et de Pau en matière de succession mobilière.

* * *

La jurisprudence française se trouve ainsi divisée en deux camps bien tranchés : la majorité accepte le renvoi dans tous les cas (sauf une petite restriction quand il aboutit à un résultat contraire à l'ordre public : Req.. 18 juillet 1905), la minorité le repousse également dans tous les cas. Nous ne connaissons aucune décision qui ait consacré un système intermédiaire analogue à celui suivi par quelques législateurs et quelques auteurs étrangers (Code civil allemand, Conférence de La Haye, MM. Niedner, Neumann, Gabba...) La jurisprudence française, à notre connaissance tout au moins, n'a jamais distingué suivant que le renvoi était fait à la loi française ou à une loi étrangère ou suivant les matières dans lesquelles la question du renvoi pouvait se poser.

Seul M. le substitut Vuébat, dans ses conclusions précitées devant le tribunal civil de la Seine (10 février 1893), eût voulu que le tribunal admît un système intermédiaire, consacrant en principe la doctrine du renvoi, mais avec cette restriction qu'elle ne pourrait permettre à l'intéressé d'invoquer des droits qu'il ne pourrait invoquer dans son pays. C'est, à notre connaissance, avec peut-être quelques allusions dans des décisions récentes relatives à la dation d'un conseil judiciaire à un Anglais, la seule tentative faite dans la jurisprudence pour établir un système intermédiaire. On sait, d'autre part que cette tentative n'a eu aucun succès, puisque le jugement du 10 février 1893, rendu sur les conclusions de M. Vuébat, a rejeté le renvoi.

Tels sont les deux systèmes, très nettement opposés, qui se partagent avec une inégale faveur la jurisprudence française : admission du renvoi dans tous les cas auprès de la très grande majorité, rejet du renvoi dans tous les cas auprès de la minorité dissidente, solutions opposées reposant sur des arguments symétriquement opposés. Mais, pour bien comprendre notre jurisprudence, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer, il importe de ne pas l'isoler de la jurisprudence des autres pays. On en saisirait mal la portée si on la considérait comme un « phénomène isolé », pour ainsi dire. Elle n'est au contraire que le reflet et la manifestation d'un état d'esprit général dans la pratique, la législation et la doctrine. La question du renvoi s'est posée dans tous les pays, ou à peu près ; elle a suscité partout les mêmes luttes. La jurisprudence a pris des partis différents suivant les pays et les époques, dans le mutisme à peu près général des législations. Il est intéressant de confronter les hésitations et les solutions de la jurisprudence étrangère avec celles de la jurisprudence française. Cette étude comparative présente de multiples intérêts. Elle nous apprendra, tout d'abord, quelle est la solution qui a prévalu dans les pays dont la législation est identique à la nôtre, comme la Belgique. Elle nous fera aussi connaître les antécédents de notre jurisprudence nationale. Elle constituera enfin la contre-partie de l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, en nous révélant comment s'est comportée, à l'égard du renvoi ordonné par la loi française, la jurisprudence des pays étrangers dont la législation édictait le renvoi que notre jurisprudence a presque toujours accepté.

CHAPITRE II

LA JURISPRUDENCE BELGE
(1879-1913)

L'étude de la jurisprudence belge s'impose au début d'un examen comparatif de la jurisprudence des divers pays sur le renvoi. Il existe, en effet, sur ce point la plus grande affinité entre la France et la Belgique. Ces deux pays sont régis par le Code civil de 1804, muet sur le problème du renvoi. La question a surgi à la même époque, à un an près. Elle a reçu la même solution favorable à la doctrine du renvoi. Il est si évident qu'on ne peut étudier la jurisprudence française sans étudier en même temps la jurisprudence belge et inversement, que la plupart des jurisconsultes de ces deux pays les exposent simultanément, renvoyant de l'une à l'autre.

La formation de la jurisprudence belge est exactement contemporaine de celle de la jurisprudence française. La première décision judiciaire belge qui ait admis le renvoi est, en effet, un jugement du 19 février 1879 du tribunal civil de Nivelles (1). Il s'agissait, en l'espèce, de la succession mobilière d'un Anglais décédé en Belgique. Suivant une opinion très répandue, le tribunal décide que la dévolution des successions mobilières est régie par le statut personnel. Mais, envisageant les divergences irréductibles quant au point de savoir si le statut personnel dépend de la nationalité — auquel cas il fallait appliquer la loi anglaise — ou du domicile du *de cujus*, ce qui entraînait l'application de la loi belge, le tribunal décida que, dans l'espèce, la question ne pouvait pas se poser, *la loi anglaise demandant l'application de la loi du domicile du* de cujus, c'est-à dire de la loi

1. *Belgique judiciaire*, 1880, 982, *R.D.I.*, 1884, 142.

belge. Il se prononce donc très nettement en faveur de l'admission du renvoi.

Deux ans après s'est présentée une affaire très intéressante qui a permis à la Cour de cassation belge de se prononcer sur le problème nouveau. Une Belge, mariée à un Anglais, et devenue Anglaise par son mariage, formait une demande en divorce pour une cause inconnue de la loi anglaise, mais admise par le droit belge. Les époux étaient restés fixés en Belgique.

Le tribunal de Bruxelles (1) déclara le droit anglais applicable comme loi nationale des époux, mais, apercevant le conflit des règles de droit international privé belges et anglaises, il déclare aussitôt : « Que la question qui reste à résoudre est celle de *savoir si, d'après la loi anglaise*, deux époux domiciliés en Belgique et mariés suivant la forme de la loi belge sont soumis, quant aux causes de divorce *à la loi anglaise ou à la loi de leur domicile ;* que le *droit anglais*... ne se préoccupe pas du principe de la nationalité, mais *admet que l'état de chaque personne est réglé par la loi de son domicile... ;* que *la jurisprudence* (anglaise) *a admis la validité du divorce prononcé conformément à la loi du domicile* des époux ; que... les époux ayant depuis leur mariage continué à avoir leur domicile en Belgique..., le divorce peut être poursuivi par la demanderesse *pour les causes prévues par la loi belge.* »

En appel, le système du renvoi fut défendu par une consultation du professeur Arntz (2), mais il fut combattu par l'avocat général Laurent (3). Néanmoins, le 14 mai 1881, la Cour de Bruxelles (4) confirma le jugement et admit formellement le renvoi, alors que son attention était ainsi attirée sur la question. Elle constate que les époux sont domiciliés en Angleterre au sens anglais du domicile et décide « que, *d'après la loi anglaise*, les causes du divorce se déterminent, *non d'après la nationalité des époux*, mais uniquement *d'après la règle admise à leur domicile à l'époque de l'intentement de l'action...* »

Un pourvoi fut formé pour violation de l'article 3 du Code civil, les juges ayant prononcé le divorce pour des causes ignorées par

---

1. Civ. Bruxelles, 19 fév. 1881. Pasicrisie, 1881, III, 94.
2. Texte *Belg. judic.*, 1871, 758, résumé Pas. 1881, II, 263 en note.
3. Conclusions rapportées : *Belg. judic.*, 1881, 762.
4. Pas., 1881, II, 758 ; *Belg. jud.*, 1881, 758 ; S. 81. 4. 41 note de Laurent.

la loi anglaise. La Cour de cassation a déclaré, le 9 mars 1882 (1) : « que le divorce... relève du statut personnel, que l'arrêt dénoncé... déclare que le *droit anglais... admet que l'état de chaque personne est réglé*, non par le principe de sa nationalité, mais *par la loi de son domicile ; qu'en invoquant ainsi la loi anglaise, et en en fixant le sens, l'arrêt n'a fait que déterminer, dans l'espèce, les dispositions devant régir à l'étranger les causes de dissolution du mariage ;* que, par conséquent, loin de contrevenir à l'article 3 du Code civil, *l'arrêt en a fait l'application en tenant compte, dans l'affaire, des lois anglaises régissant le statut personnel...* »

La Cour suprême décide formellement que le Code civil déclare compétent le droit étranger dans son ensemble, tel qu'il est applicable en l'espèce, c'est-à dire y compris ses règles de conflit, et prescrit l'acceptation du renvoi. Son arrêt est aussi formel que celui de notre Chambre des requêtes du 22 février de la même année (Forgo) et tout aussi peu motivé.

Le tribunal civil de Bruxelles appliquait le 2 mars 1887 (2) le renvoi aux successions, aux règles de fond des donations et à la reconnaissance ou à la légitimation des enfants naturels. Un Hollandais, ayant obtenu le bénéfice de la *denization* en Angleterre, avait fait une donation attaquée pour atteinte à la réserve par sa fille naturelle légitimée par mariage subséquent. Si on considérait le *de cujus* comme devenu anglais, sa loi nationale interne refusait tout droit à la demanderesse, la réserve ainsi que la reconnaissance et la légitimation des enfants naturels étant inconnues en Angleterre. Mais, admettant le renvoi, le tribunal déclare « qu'en supposant l'acquisition de la nationalité anglaise) encore n'en résulterait-il pas que le demandeur serait sans qualité... ; que le *droit anglais... admet que c'est dans la loi du domicile, plutôt que d'après celle de la nationalité que doit se déterminer le statut personnel;* que, dans l'espèce, il ne peut être douteux que le sieur Fano ait eu son domicile en Belgique (au sens anglais du domicile)... ;qu'en conséquence sa succession doit être régie *par la loi belge*. »

On remarquera que, comme la jurisprudence française, la jurisprudence belge s'en réfère à la notion du domicile admise

---

1. Pas. 1882, I, 62, *Belg. jud.*, 1882, 468 ; S. 82.4.17.

2. Pas, 1887, III, 87 ; *Belg. jud.*, 1887, 676 ; D. 89. 2. 97 note de Bœck. ; Cl., 1887, 748.

par la loi étrangère lorsque celle-ci renvoie à la *lex domicilii*.

Appel fut interjeté, mais la Cour de Bruxelles, le 24 décembre 1887 (1), n'eut pas à envisager le renvoi, ayant admis qu'en aucun cas la *denization* ne peut faire acquérir la nationalité anglaise.

Le 1er décembre 1894, le tribunal civil de Bruxelles (2) admettait à nouveau le renvoi en matière de divorce. Une demande en divorce était formée contre un Allemand originaire de Hambourg. Le tribunal déclare applicable la loi nationale de l'intéressé, c'est-à-dire le droit commun (*Gemeines Recht*) en vigueur à Hambourg. Mais il aperçoit les règles de conflit du droit commun et s'empresse d'admettre le renvoi en déclarant « qu'aux termes (du droit commun), le statut personnel et partant les causes de divorce se déterminent, non par la loi du pays d'origine des époux, *mais par celle du pays où ils ont leur domicile;* que, d'après le droit allemand (à la différence du droit belge), le domicile d'une personne se constitue de l'intention d'établir sa résidence effective dans cet endroit; (que les époux sont établis en Belgique); qu'il suit de ces considérations *que c'est bien la loi belge* qui *doit être appliquée* ».

Il était difficile de se prononcer plus nettement pour l'application des règles de conflit étrangères et l'acceptation du renvoi. Le tribunal apprécie également, d'après le droit étranger, la notion du domicile requis pour que le renvoi ait lieu.

Peu après, le 16 mars 1895, le tribunal civil d'Anvers (3) admettait derechef le renvoi de la loi nationale anglaise à la loi belge du domicile en matière de divorce. Après avoir reconnu la loi anglaise applicable, il déclare en effet « qu'il est aujourd'hui admis comme principe général par la jurisprudence anglaise, que *le statut personnel est réglé quant aux Anglais par la loi du domicile;* et que *le divorce pourra* donc être *valablement prononcé par des juges étrangers, conformément à leur loi*, pour dissoudre un mariage anglais, *si le domicile des époux est dans la juridiction de ces juges...* ; que la question de savoir *si le tribunal peut statuer sur la demande en divorce*, et *appliquer la loi belge aux parties*, se résout donc en une question de *domicile*, en ce sens que *pour suivre la loi nationale*

---

1. D. 89. 2. 97 et la note contraire au renvoi de M. de Boeck.
2. Pas., 1895, III, 299; Cl., 1896-895.
3 Pas., 1895, III, 129; Cl., 1896-677.

du demandeur, il faut appliquer ces principes non seulement quant au fond de l'affaire, en vérifiant si la demande est basée sur une des causes de divorce admises par la loi belge, mais aussi *quant à la compétence,* en vérifiant si le demandeur est domicilié dans le ressort du tribunal... » Et le tribunal, ayant estimé que le demandeur avait conservé son domicile légal à Londres, s'est déclaré incompétent.

Ce jugement est fort remarquable en ce qu'il a fait une double application du renvoi et entre autres à une question que, jusqu'alors, nous n'avions guère vu donner lieu à l'application de la théorie du renvoi. Il fait tout d'abord une application très habituelle du renvoi à la détermination des causes du divorce. Mais il l'applique en outre (peut-être sous forme de *conflit positif*) à la détermination de la compétence du tribunal saisi : pour apprécier sa propre compétence, le tribunal a suivi la règle de compétence internationale, admise en Angleterre, règle qui lui ordonnait de se déclarer incompétent si les époux n'étaient pas *légalement* (au regard de la loi anglaise) domiciliés dans son ressort (1).

Toujours en matière de divorce, le tribunal civil de Bruxelles faisait une nouvelle application du renvoi le 24 décembre 1898 (2). Il s'agissait d'une des nombreuses difficultés soulevées par le divorce des israélites russes. Une catholique belge s'était mariée à un israélite russe et le mari formait une demande en divorce. Le tribunal déclare applicable la loi russe, mais consacrant le système du renvoi, recherche si la loi russe ne renvoie pas à la loi belge du domicile. Il décide, en effet, « que les causes de dissolution du mariage sont plus nombreuses dans la loi juive (applicable en Russie aux israélites) que dans la loi belge ; qu'il y a lieu *de rechercher si cette loi peut être appliquée dans l'espèce, et quel est le statut personnel des époux ;* que le statut personnel était réglé partout en Europe par la *loi du domicile* avant que le Code Napoléon... n'ait rattaché le statut personnel à la nationalité et qu'il *importe de rechercher si la loi russe a admis ce principe nouveau...* » et, estimant que le droit russe n'a pas consacré le

---

1. V. *supra* Civ. Seine, 6 avril 1894, 17 avril 1912 et *infra* Civ. Bruxelles, 26 nov. 1906 et certaines décisions anglaises et surtout App. Milan, 15 juin 1899 qui ont admis le renvoi en matière de compétence judiciaire.

2. Pas. 1899. III. 57, *Bel. jud.* 1899. 155.

principe de la nationalité et est resté, par suite, fidèle au domicile, il déclare « que, dans ces conditions le tribunal ne peut dans l'espèce, *appliquer que la loi belge, comme étant celle du domicile des époux* ».

La Cour de Bruxelles a confirmé ce jugement, le 8 juin 1899 (1), mais en se fondant uniquement sur l'ordre public. Il est, en effet, difficile de voir une allusion au renvoi dans ce considérant : « les tribunaux belges, par une fiction du droit, sont censés représenter les tribunaux russes pour appliquer aux parties leur statut personnel ». Il est impossible de savoir si la Cour entendait dire par là que le juge belge devait statuer comme l'eût fait le juge russe, en appliquant les règles russes de conflit.

Plus récemment, le tribunal civil d'Anvers admettait, le 21 janvier 1901 (2), le renvoi pour prononcer le divorce d'époux anglais, hypothèse que nous avons déjà plusieurs fois envisagée. Il décide « que c'est la loi *anglaise*... qui doit être appliquée : que, *d'après cette législation, le statut personnel est régi par la loi du domicile ; que* (*les parties*) *étant domiciliées en cette ville, la loi belge leur est applicable* ». En conséquence, il prononce le divorce pour une cause admise par la loi belge et non par la loi anglaise.

Le 17 décembre 1905, le tribunal civil de Bruxelles (3) admettait encore implicitement le renvoi en matière de divorce. La demande était formée par un Néerlandais qui avait perdu sa nationalité d'origine sans en acquérir d'autre. Il décide, en effet, « qu'il est aujourd'hui admis d'une façon générale... que les personnes sans nationalité déterminée sont régies, quant à leur statut, par la loi de leur domicile... ; *que la loi néerlandaise ne contient aucune disposition contraire à cette interprétation* ».

Ce dernier considérant indique bien que, si la loi néerlandaise avait renvoyé à telle loi déterminée, le tribunal aurait suivi le renvoi.

Signalons enfin un jugement du tribunal civil de Bruges du 12 juin 1912 (4) qui n'a pas aperçu le *conflit positif* existant entre le droit anglais et le droit belge pour décider de la capacité d'un Belge résidant en Angleterre.

---

1. Pas. 1900. II. 70, *Belg. jud.* 1899. 883.
2. Pas. 1902. III. 122, *R.D.I.P.* 1906. 223.
3. Pas., 1905. III. 220.
4. Trib. civ. Bruges. 12 juin 1912. Pas. 1913. III. 40.

Le 28 avril 1910, le tribunal civil de Bruxelles (1) n'a pas entrevu l'application possible du renvoi. Une femme mariée anglaise avait accouché à Ixelles, le 8 avril 1908, d'une fille, dont la naissance fut cachée au père. Celui-ci obtenait, le 8 juin de la même année, le divorce en Angleterre. Il intenta une action en désaveu les 17 et 23 juillet 1908. La mère prétendait que l'action était tardive, n'ayant pas été intentée dans les délais de l'article 316 du Code civil. Le tribunal rejeta cette exception parce que « c'est le statut personnel des époux qui détermine leurs droits de famille... ; que le droit anglais ne prescrit pas d'intenter, dans un court délai, les actions en désaveu... »

Le tribunal n'a même pas recherché si les époux avaient un domicile en Belgique et si le droit anglais renvoyait à la loi du domicile.

Quelques années auparavant, le tribunal de Bruxelles (2) avait eu à statuer sur une hypothèse de renvoi que nous étudierons plus loin ; en matière d'assurance-incendie, la loi française du 2 janvier 1912 attribuait compétence exclusive aux juges de Bruxelles, tandis que le droit belge admettait l'unique compétence des juges de Paris. Mais, tandis que le tribunal d'Anvers avait admis (16 mars 1895) le principe du renvoi pour se déclarer incompétent, le tribunal de Bruxelles refuse énergiquement de l'accepter pour se reconnaître compétent, déclarant, avec beaucoup de force, « que les *lois de compétence sont essentiellement territoriales*, elles font partie du *régime politique de l'État qui les a portées* et leur *empire cesse aux frontières de cet État* ; dès lors *si une loi de compétence française attribue compétence à un tribunal belge*, cette disposition ne pourra être exécutée en Belgique *que si elle concorde avec les prescriptions de la loi belge* ».

Cet arrêt est le seul rendu en Belgique contre le renvoi : comme il vise le renvoi en matière de *compétence judiciaire*, il revêt une signification spéciale sur laquelle nous aurons à revenir.

* * *

Si nous résumons les solutions de la jurisprudence belge

---

1. Pasicrisie, 1910, III, 195.
2. Civ. Bruxelles, 26 nov. 1907. Cl. 1908, 1221.

pour en dégager le système, nous constatons une identité complète avec les résultats auxquels est parvenue la jurisprudence française : admission pure et simple du renvoi, sauf une dissidence.

Nous avons analysé 15 décisions belges (1 de Cass., 3 d'App. et 11 de Trib.), 4 d'entre elles n'ont pas statué sur le renvoi. En appliquant les mêmes textes que les tribunaux français, 10 décisions ont admis le renvoi (1 de Cass., 1 d'App., 8 de Trib.), tandis qu'un seul jugement le rejetait et en matière de compétence judiciaire.

Aucune de ces 10 décisions favorables au renvoi n'a formulé même le simulacre d'une argumentation. Elles se sont bornées à répéter, avec beaucoup de décisions françaises, qu'appliquer la loi à laquelle renvoie la loi étrangère déclarée compétente par la *lex fori*, c'est appliquer cette loi étrangère. Le renvoi est admis en réalité par la jurisprudence belge comme s'imposant par lui même.

La jurisprudence belge n'a eu qu'indirectement à se prononcer sur le renvoi à une loi étrangère (*Weiterverweisung*) et le tribunal d'Anvers l'a en fait admis, le 16 mars 1895, en se déclarant incompétent parce que le droit anglais renvoyait la compétence au tribunal du domicile.

Si nous recherchons les cas dans lesquels la jurisprudence belge a admis le renvoi, nous constatons qu'elle ne l'a appliqué qu'en matière de statut personnel. Huit décisions (1 de Cass., 1 d'App., 6 de Trib.) concernent le divorce (1), une les successions mobilières et une les règles de fond des donations et de la reconnaissance ou de la légitimation des enfants naturels (2).

Enfin, tandis que le tribunal d'Anvers admettait le renvoi en matière de compétence judiciaire, le tribunal de Bruxelles le répudiait (3) énergiquement en se basant sur la territorialité des lois de compétence. Mais il serait téméraire de prétendre déduire d'une unique décision — et aussi spéciale — le système de la jurisprudence belge dissidente.

Telle est la jurisprudence belge qui présente la plus complète analogie avec la jurisprudence française.

---

1. Civ. Bruxelles, 19 fév. 1881 ; Bruxelles, 14 mai 1881 et Cass. belge, 9 mars 1882. — Civ. Bruxelles, 1er déc. 1894.— Civ. Anvers, 16 mars 1895. — Civ. Bruxelles, 24 déc. 1898, 21 janvier 1901, 17 déc. 1904.
2. Civ. Nivelles, 14 fév. 1879. — Civ. Bruxelles, 3 mars 1887.
3. Civ. Anvers, 16 mars 1895. — Civ. Bruxelles, 26 nov. 1907.

CHAPITRE III

LA JURISPRUDENCE ALLEMANDE
(1861-1913)

Le développement de la jurisprudence allemande sur la question du renvoi, embrassant un demi-siècle (1861-1913. Affaire Forgo, 1878) présente beaucoup plus d'incertitudes et de revirements que celui de la jurisprudence française et belge. Pour bien en saisir la portée, il est, croyons-nous, nécessaire de distinguer quatre périodes successives.

De 1861 à 1889, les tribunaux allemands se sont montrés unanimement favorables au renvoi, qui semble être définitivement adopté par la jurisprudence allemande après deux arrêts du tribunal de l Empire de 1886 et de 1888.

Mais en 1889 le *R. G.* revient brusquement sur sa jurisprudence antérieure et repousse le renvoi. Il manifeste, cependant, encore pendant quelques années certaines hésitations et revient au renvoi en 1891 et en 1892. Ces hésitations cessent bientôt : les tribunaux allemands sont de plus en plus hostiles au renvoi, et le *R. G.* le repousse à plusieurs reprises à la veille de l'entrée en vigueur du Code civil.

Avec le Code civil de 1900 débute une troisième période. L'article 27 de la loi d'introduction (*E.G.*) commenté, plus loin, contenait, en effet, du moins dans une certaine interprétation, une application partielle du renvoi limitée à certaines hypothèses du statut personnel. La question dite du renvoi se posait donc d'une façon nouvelle pour l'avenir. Il s'agissait, non plus de la résoudre en partant des seuls principes généraux (sauf dans les espèces régies par le droit antérieur), mais de rechercher si cet article 27 contenait une disposition exceptionnelle, ou au contraire une application concrète d'un principe général. Pendant

plusieurs années, l'attitude de la jurisprudence allemande fut hésitante, en général hostile au renvoi.

Mais, dès le début de 1906, on voit se produire un nouveau revirement du *R.G.* Le 15 février 1906, il se prononçait, en effet, en faveur du système général du renvoi, et, depuis il a fermement maintenu cette solution, malgré quelques dissidences des Cours d'appel.

Première période (1861-1889). — La première décision qui ait, à notre connaissance, admis le renvoi en Allemagne est celle de l'*Oberappellationsgericht* de Lübeck, du 21 mars 1861 (1). Il s'agissait de la succession d'un individu originaire de Francfort et habitant Mayence. A Lübeck était en vigueur le droit commun (*Gemeines Recht*), soumettant les successions à la *lex domicilii*, tandis qu'au lieu du domicile (Mayence) était en vigueur le Code Napoléon qui, dans une opinion, soumet les successions à la *lex patriæ*.

La Cour déclare : « Si le juge du droit commun doit régler la succession d'après les lois en vigueur au domicile du testateur, il en résulte *qu'il ne jugera correctement que s'il applique les dispositions légales sous l'empire desquelles se trouve effectivement le patrimoine du défunt* au moment de sa mort. Cela étant, *la circonstance accidentelle que la question est soumise aux tribunaux d'un pays* au lieu de l'être à ceux d'un autre *ne peut empêcher l'application du droit successoral de cette souveraineté* (Mayence). On suppose donc qu'au domicile étranger du *de cujus* est en vigueur une loi successorale qui se rapporte à l'hypothèse envisagée et *qui veut lui être appliquée. L'exacte* observation du principe du droit commun exige que la législation en vigueur dans le pays où demeure le *de cujus* soit appliquée dans *sa totalité* et que *l'affaire soit jugée comme elle le serait par les tribunaux siégeant au lieu où demeurait le défunt* ».

C'est la consécration du renvoi, et même sous la forme caractéristique du renvoi à une loi étrangère (*Weiterverweisung*). L'arrêt contient même un essai de justification de cette solution. Il invoque certaines considérations reprises trente ou quarante ans après par MM. Neumann, Fiore, Schnell...

Le problème du renvoi ne semble plus avoir été aperçu en

1. *Seuffert's Archiv.*, t. XIV, n° 104, p. 107.

Allemagne jusque vers 1880. A cette époque un Wurtembourgeois était mort dans le grand-duché de Bade où il était domicilié. Bade soumettait les successions à la *lex patriæ* (1) tandis que le Wurtemberg (*Gemeines Recht*) la soumettait à la *lex domicilii*.

L'*O. L. G.* de Karlsruhe, par deux arrêts des 27 janvier 1880 et 21 février 1881, admit le renvoi, éventuellement la *Weiterverweisung*, en déclarant que si la loi reconnue compétente par le droit badois renvoie soit à la loi badoise, soit à une autre loi, on doit appliquer la loi à laquelle il est renvoyé. Il applique en définitive la loi interne badoise parce qu'en l'espèce « le droit wurtembourgeois renvoie le juge à l'application du droit badois (2).

Le *R.G.* a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt, le 16 octobre 1885, en consacrant formellement la *Rückverweisung* : « La disposition de l'édit précité n'interdit aucunement d'une façon impérative, en toute circonstance, d'appliquer à la succession d'étrangers le droit en vigueur dans le grand-duché Au contraire les termes du paragraphe 2 du VI[e] Édit constitutionnel : « ou bien sont attribués à l'héritier désigné par le droit succes- » soral de son pays » *comprennent également l'observation des dispositions du droit wurtembourgeois qui renvoient de leur côté, pour le cas particulier, à des règles de droit non-wurtembourgeoises, tout comme si les règles de droit non wurtembourgeoises prises en considération faisaient directement partie intégrante du droit wurtembourgeois* (3).

Le 8 mai 1880 et le 4 janvier 1882 (4) le *R. G.* avait abouti dans une certaine mesure au résultat que donne le rejet du renvoi en matière de procédure, mais avait en réalité accepté

---

1. Paragraphe 2 du VI[e] Édit constitutionnel badois sur le *Gastrecht* (droit d'hospitalité de l'étranger), qui comprend : « 1° le droit à ce que les biens composant son patrimoine et situés dans le pays, lorsqu'il y décède, jouissent de la même protection que ceux des nationaux et à ce que ses biens soient attribués à l'héritier désigné par des dispositions valables de dernière volonté ou par le droit successoral de son pays d'origine ».

2. La jurisprudence badoise a été rangée parmi celles qui ont le plus énergiquement soutenu le renvoi. V. Niemeyer, *Das in Deutschland geltende I. P. R.*, 1894, n° 128 ; Bœhm, *Die ræumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, n° 30, p. 177 et s. V. pour les tribunaux bavarois : Schnell, *Ztsch.* 1895, p. 343, n° 3.

3. *Badische Annalen*, t. LI. 373.

4. *Entsch. des R. G. in Civils.* II. 13 et VII. 21.

partiellement le renvoi (1). Il s'agissait en réalité d'un conflit de qualifications entre la loi allemande et américaine, relativement à la prescription d'effets de commerce. Le droit allemand, rangeant la prescription dans les règles de fond, déclarait compétence la loi américaine régissant le fond du droit. Au contraire le droit anglo-américain range, d'une façon générale, la prescription parmi les exceptions de procédure et, comme pour toutes les questions de procédure, la soumet à la *lex fori*.

Le tribunal de l'Empire, en s'appuyant sur la territorialité des règles de procédure, a donné une solution singulière, qui n'est ni celle du renvoi, ni celle du rejet du renvoi, en décidant qu'en Amérique, la prescription étant une exception de procédure à laquelle il est impossible d'avoir égard, l'obligation reste elle-même inchangée. D'autre part les règles allemandes matérielles sur la prescription ne peuvent être appliquées à une obligation soumise au droit américain. Faute d'une loi applicable, ces effets de commerce devenaient ainsi imprescriptibles !

Une analyse plus exacte de cette solution, montre que ces arrêts ont *en partie* tenu compte du renvoi. Si le *R. G* avait repoussé purement et simplement le renvoi, il ne se fût pas préoccupé de la règle américaine de conflit sur la procédure et aurait appliqué, sans se préoccuper ni du conflit de qualification, ni du conflit de renvoi, la durée américaine (six ans) de la prescription. En n'appliquant pas la durée américaine de prescription, il a donc tenu compte du renvoi *en ce que la loi américaine ne voulait pas être appliquée*. Mais, il n'est pas allé jusqu'au bout du renvoi, en déclarant applicable la loi allemande, soit en vertu du renvoi, *soit en vertu d'une compétence subsidiaire*. Cet arrêt a, en réalité, abouti à un *vacuum* et révèle une situation inextricable créée par un cas particulier de renvoi. Peut-être pourrait-on essayer de l'expliquer comme ayant consacré le principe du renvoi, mais comme en ayant rejeté les conséquences qu'il estimait contraires à l'ordre public allemand, proclamant la territorialité des règles de procédure.

L'arrêt du *R. G.* du 4 juin 1886 (2) est au contraire formel en

---

1. M. Niemeyer, *Vorschlæge*, p. 82, y voit un rejet pur et simple du renvoi. M. Anzilotti. *Studi*, p. 224–225, en note juge ces arrêts étrangers au renvoi. Cf. Kahn. *Jher, Jahrb.* 30, p. 1201.

2. Bolze, *Praxis des Reichsgerichts*, t. III, n° 28, p. 4.

faveur du renvoi, puisqu'il casse un arrêt rendu par une Cour du *gemeines Recht* qui avait appliqué, pour pourvoir à l'éducation des enfants d'un sujet prussien domicilié à Rome, la loi interne italienne, tandis que les règles de conflit italiennes renvoyaient à la *lex patriæ* allemande. « Le mari étant judiciairement séparé de corps, domicilié à Rome et sujet prussien, le juge, en appliquant le droit commun dans le procès intenté par le père contre la mère relativement à l'éducation des enfants communs, a eu raison de se référer à la loi italienne. *Mais puisque l'article 6 des dispositions préliminaires du Code civil italien renvoie à la loi nationale, c'est le Landrecht prussien qui est applicable.* »

Le 27 janvier 1888 (1), le tribunal de l'Empire consacrait pour la troisième fois le renvoi (*L. G.* Mayence et *O. L. G.* Darmstadt) pour régler la dévolution d'un individu originaire de la partie du grand-duché de Hesse où était en vigueur le Code Napoléon, mort domicilié à Berlin où il laissait un testament olographe.

« Pour le juge rhénan, l'article 110 contient une disposition positive correspondant à ce principe juridique général : si le *de cujus* avait son lieu d'origine sur le territoire rhénan et son domicile sur un autre territoire juridique, les lois de ce dernier territoire seront applicables. *Mais la législation de celui-ci doit être appliquée dans sa totalité*, comme l'a démontré d'une façon convaincante la Cour de Lübeck ; par suite, la succession devra être dévolue par le juge rhénan *absolument et entièrement de la même manière qu'elle le serait par les tribunaux siégeant au lieu du domicile.* Il est *inexact que cette doctrine doive conduire à un cercle vicieux* comme le croit Labbé (Cl., 1885.5), *parce que la question de droit international privé ne doit être tranchée qu'une seule fois d'après la loi du domicile du testateur* et *qu'il faut ensuite appliquer immédiatement le droit successoral* qui, en vertu de la loi du domicile, sera reconnu compétent... Les tribunaux rhénans qui sont appelés à se prononcer relativement à une succession ouverte à Berlin *doivent donc juger comme le ferait le tribunal de Berlin compétent pour cette succession.* »

C'était la consécration de la *Weiterverweisung*, puisqu'un juge

1. *Entscheidungen des R. G. in Civils*, t. XX, 351.

siégeant dans le grand-duché de Hesse-Darmstadt admettait le renvoi à la loi prussienne.

Après cette triple consécration du renvoi, même sous la forme de *Weiterverweisung*, on pouvait croire la jurisprudence du *R. G.* fixée dans le sens du renvoi : dès l'année suivante, il rejetait le renvoi le 31 mai 1889, ouvrant la seconde période.

Seconde période (1889-1900). — L'arrêt du 31 mai 1889 du *R. G.* (1) marque une date mémorable dans l'histoire du renvoi en Allemagne. L'*O. L. G.* de Karlsruhe appliquant le *Gemeines Recht* avait refusé d'admettre le renvoi du *Landrecht* badois (art. 3 du C. civ.) à la loi nationale prussienne pour juger des droits d'un père sur les biens de ses enfants. Un pourvoi fut formé pour non observation du renvoi.

Le tribunal de l'Empire décida que l'article 3 du Code Napoléon condamnait le renvoi. Il se réfère, dit-il, à la loi personnelle étrangère et *non au droit étranger dans sa totalité.* Ce motif fait la très grande importance de l'arrêt, car, condamnant sa jurisprudence antérieure, le *R. G.* déclare que l'article 3 résout *directement* le conflit des lois. Et il motive ainsi sa décision d'une façon très remarquable :

« *Le juge indigène doit suivre les prescriptions de sa loi territoriale*, lorsqu'elle résout la question de savoir si le statut d'un étranger doit être régi par la loi du domicile ou la loi nationale. *Les limites territoriales du domaine d'application que la législation étrangère a imparti à ce statut personnel, ne sont aucunement impératives pour le juge indigène.* Elles ne peuvent être rendues obligatoires pour lui *en vertu de la législation étrangère dont l'Empire est limité à son territoire*, elles ne peuvent l'être que par sa propre législation et celle-ci a reconnu autorité au statut personnel de l'étranger, sans avoir égard au domicile de celui-ci dans un autre pays, tant qu'il n'a pas changé de nationalité. Il n'existe également aucune raison suffisante *pour admettre qu'il n'en soit ainsi que sous certaines conditions*, notamment pour le cas où l'État étranger n'assigne pas lui-même à l'application du statut personnel à ses nationaux des limites plus étroites. Car le juge indigène, d'après le *Landrecht* badois, doit demeurer, sans réserve, soumis à la loi

---

1. *Entsch. des R. G. Civils*, 24, 326. *Annalen der Grossherzoglich-Badischen Gerichte*, LV, 129 et 140; *Juristiche Wochenschrift*, 1889-299.

locale relativement à l'état et à la capacité de cet étranger, sans avoir égard à son domicile ou à sa résidence, loi locale qui manifeste la même volonté à l'égard de l'étranger. *Il ne doit pas être imposé au juge dans chaque cas de rechercher quelle concession il doit faire à la législation étrangère*, mais il lui est prescrit pour tous les cas, à titre de règle générale, de déterminer le statut personnel d'après la nationalité. De même le juge indigène ne doit pas, *pour éviter des contrariétés éventuelles de jugements*, chercher à donner *la même solution que celle que donnerait le juge national de l'étranger*, s'il se trouvait placé en face du même litige. *La contrariété de jugements provient de ce que les principes de droit international privé des différentes législations particulières ne sont pas uniformes* Le juge badois appliquera donc aux Badois domiciliés en Prusse le Code civil, tandis que le juge prussien appliquera la législation prussienne, parce que celle-ci donne la prépondérance à la loi du domicile en cas de conflit de lois. *Le système du pourvoi ne permet pas d'éviter cet inconvénient, car si ce système se généralisait, le juge prussien pourrait appliquer au Prussien, domicilié dans le grand-duché de Bade, le statut personnel prussien en s'appuyant sur l'article 3 du Code civil, tandis qu'il appliquerait au Badois, domicilié en Prusse la loi prussienne et l'inégalité, que ce système veut faire disparaître, continuerait néanmoins à subsister.* »

Peu de temps après, dans une ordonnance rendue le 10 décembre 1890, n° 20.005 (1), le ministre des Grâces et de la Justice du grand-duché de Bade condamnait également le système du renvoi. Une Wurtembergeoise, enfant naturelle, demeurant à Heidelberg était morte dans cette ville en laissant sa mère et un enfant naturel, qui mourut peu après. Le notaire ayant demandé quelle loi il convenait d'appliquer, le ministre donna la réponse suivante : « Suivant le paragraphe 2 du VI[e] Édit constitutionnel la succession se règle d'après la loi nationale du défunt ; celle-ci doit donc être appliquée, *alors même qu'elle renverrait à la loi du domicile du* de cujus *en ce qui concerne la question de droit successoral* ». Cette ordonnance repousse nettement la doctrine du renvoi : bien que le Wurtemberg suive le droit commun, d'après lequel la succession est régie par la loi du domicile, l'affaire doit être jugée suivant le droit successoral du Wurtemberg.

1. *Annalen der Badischen Gerichte*, t. LVII, 1891, p. 14.

Le 22 septembre 1891 (1) le *R. G.* posait le problème du renvoi, mais sans le résoudre, à propos de la succession d'un sujet prussien mort à Zurich où il était domicilié :

Le paragraphe 23 de l'Introduction au *Landrecht* prussien déclarait compétente la loi du domicile, et le Code de Zurich, paragraphe 4, suivait le principe de la nationalité. Le *R. G.* a considéré que le Code de Zurich ne soumet la succession de l'étranger à la loi du pays auquel il appartient que si cette dernière se déclairait elle-même compétente. Grâce à cette interprétation, le tribunal de l'Empire écartait la possibité du renvoi, mais son argumentation ne semble-t-elle pas impliquer qu'il était au fond favorable au renvoi ?

L'arrêt du 4 février 1892 (2) est au contraire absolument formel : il affirme l'admissibilité du renvoi, mais, il est resté isolé et on ne peut guère le considérer que comme une décision d'espèce. Il s'agissait de l'incapacité de tester, pour insanité d'esprit, d'un Prussien domicilié en Saxe. Suivant le droit prussien, le Code civil saxon était applicable ; mais ce Code suivant, dans son paragraphe 7, le principe de la nationalité, le tribunal de l'Empire, a admis le renvoi de la loi saxonne, à la loi prussienne et déclaré que cette dernière applicable.

Le *L. G.* de Strasbourg a repoussé le renvoi, le 13 juin 1892 (3), en raisonnant sur les textes du droit français. Il s'agissait de la succession d'un individu né à Calcutta mais décédé à Strasbourg où il avait demeuré plus de trente ans. D'après le *L. G.*, le droit anglo-indien était applicable en l'espèce comme droit personnel du défunt. Mais l'*Indian Succession Act* de 1865 contient un article 5 déclarant applicable la loi du dernier domicile pour la dévolution des successions mobilières. Le tribunal se demande s'il doit accepter le renvoi : « Non, répond-il. Malgré le *renvoi*, l'*Indian Succession Act* est applicable en l'espèce dans la mesure où le statut personnel doit être suivi, *même si cet Act ni voulait pas lui-même être appliqué.* Car notre droit, qui doit déterminer la loi applicable, *réfère non pas au droit étranger considéré comme un tout, de telle sorte que le droit étranger serait compétent même pour la question de la loi applicable, mais aux règles*

1. *Ztschr.*, t. II, 1892, p. 379.
2. *Ztschr.*, t. II, 1892, p. 469; *Jurist. Wochenschrift.*, 1892, p. 170.
3. *Ztsch. f. franz. Civilrecht*, 23,689 ; *Ztschr.*, 1893,520.

juridiques applicables pour juger le rapport juridique en question. Si on devait accepter le renvoi, notre droit, comme le droit étranger, devrait être appliqué comme un tout, et comme il nous réfère à nouveau au droit étranger, *le juge serait indéfiniment renvoyé de l'un à l'autre, sans parvenir jamais à une décision*».

Le même tribunal eut peu après l'occasion d'affirmer à nouveau, d'une façon incidente, en matière de succession, la même doctrine (1). Il s'agissait de déterminer les droits d'une veuve sur les biens de sa fille mineure décédée domiciliée dans le Wurtemberg, mais originaire d'Alsace. Comme *lex fori*, le droit français était applicable, d'autant plus, ajoute le tribunal, que « le droit international privé en réalité ne se fonde pas sur des règles juridiques internationales spéciales, mais effectivement *sur des règles territoriales* ». Le tribunal repousse le renvoi pour la raison suivante : « Cette question préjudicielle quelle loi doit être appliquée au règlement d'une succession) est résolue pour les autres matières comme pour le droit de succession par l'article 3 du Code civil, *d'une façon immédiate et définitive* Le juge alsacien doit suivre cette disposition de sa loi territoriale *sans avoir égard à un conflit éventuel de celle-ci avec les lois contraires ou contenant un renvoi du lieu d'ouverture* (de la succession) et doit, en se conformant au principe de la nationalité, appliquer le droit interne au citoyen domicilié à l'étranger *et le droit étranger à l'étranger domicilié de fait en Alsace-Lorraine* ».

Le 19 mai 1893 (2. l'*O. L. G.* de Colmar a lui aussi rejeté le renvoi en se fondant, il est vrai, surtout sur l'interprétation de la volonté des parties. Il a déclaré applicable à un contrat entre absents la loi italienne, comme loi du lieu de l'exécution du contrat et du domicile du débiteur. « Mais, ajoute la Cour, *cette loi ne doit pas être entendue en ce sens qu'il faille avant tout chercher par quelles lois l'exécution doit être régie d'après la loi italienne*. Les parties n'ont certainement pas eu cette idée et elles n'ont pas pu avoir l'intention de s'en rapporter à elle, parce *qu'il en serait résulté une incertitude dont il eût été difficile de sortir* ».

Le *R. G.*, le 24 avril 1894 (3), a pour la seconde fois repoussé le renvoi. Répudiant formellement la doctrine qu'il avait affirmée

---

1. *L. G.*, Strasbourg, 31 oct. 1892. *Ztschr.*, III, 1893.416.
2. *Böhm's Ztschr.*, t. IV, 1894, p. 151.
3. *Böhm's Ztschr.*, t. V, 1895, p. 58.

le 16 octobre 1885 et le 27 janvier 1888 à propos de la même disposition légale et dans la même hypothèse, il a déclaré que « l'arrêt attaqué a décidé qu'il résulte de l'article 2 du VIe Édit constitutionnel du 4 juin 1808, que cette loi est celle de l'État auquel le testateur appartient, et cet arrêt a fait de ce texte une *juste application en jugeant que les tribunaux sont obligés de suivre les prescriptions de la loi étrangère pour tout ce qui concerne le règlement de la succession*. Telle est la conséquence directe du texte cité plus haut. La raison en est que *cet édit ne peut être interprété en ce sens que la loi nationale du* de cujus *doit déterminer la loi applicable au règlement de la succession, car, il est rationnel d'admettre que la loi badoise doit fixer d'une façon directe et indépendante les principes de droit international privé qui régissent les conflits de lois en matière héréditaire.* »

Depuis le *R. G.* a rendu toute une série d'arrêts rejetant le renvoi, le 1er mai 1894 (1), puis le 3 mars 1896 (2). Dans cette dernière espèce il s'agissait de décider si les rapports pécuniaires entre époux pouvaient influer sur le règlement de la succession du mari, sujet badois mort domicilié dans le Wurtemberg. Il décida que le droit commun devenant applicable dans le silence du *Landrecht* wurtembourgeois, « la question devra être résolue d'après la loi successorale du dernier domicile du défunt, sans avoir égard à son domicile au moment de sa mort, c'est-à-dire, en l'espèce, suivant les règles du droit successoral en vigueur dans le Wurtemberg, même si le défunt était sujet Badois... Le tribunal d'appel (Stuttgart) est parti avec raison de ce que le juge saisi doit trancher suivant le droit de son pays la question de savoir d'après quel droit territorial un rapport juridique doit être jugé ».

Peu après, le 28 octobre 1897 (3) l'*O. L. G.* de Karlsruhe refusait d'admettre le renvoi dans une espèce où on contestait la validité d'un testament fait dans le grand-duché de Bade par un citoyen de l'État d'Ohio (États-Unis).

Le 6 mai 1898 (4) la même Cour maintenait sa jurisprudence

---

1. *Bolze, Praxis der Reichsgerichts*, t. XVIII, 1895, n° 8, p. 4.
2. *Entscheidungen der Reichsgerichts in Zivils.*, t. XXXVI. p. 205.
3. *Ztschr.*, 1899, 136, *Ztsch. f. franz. Zivibrecht*, 39.432.
4. *Ztschr.*, t. IX, 1899, p. 311 ; *Ann. der. Badischen Gerichte*, 44, 327 et 353.

en refusant d'admettre le renvoi contenu dans le paragraphe 496 de *l'allg. preussisches Landrecht*. Il s'agissait de la succession de la femme d'un sujet prussien, les époux ayant eu leur dernier domicile à Bade. L'*O. L. G.* raisonne de la façon suivante : le *L. G.* est d'avis que le juge badois, en appliquant aux rapports patrimoniaux et à la succession aux biens d'un étranger domicilié à Bade le statut personnel de ce dernier, *n'a pas à considérer de quelle manière le droit étranger reconnu compétent détermine de son côté les limites dans l'espace de son applicabilité*, et en particulier de quelle façon il a réglé le conflit des statuts, la concurrence des droits divers qui peuvent éventuellement entrer en considération. *Sous ce rapport le droit badois se prononce directement, et à l'exclusion de toute disposition divergente d'une législation étrangère*, pour le droit de la nationalité. *Il exclut par là toute possibilité pour le juge badois d'appliquer, à la suite d'un renvoi fait par le statut personnel de l'étranger à un autre droit, par exemple à la loi du dernier domicile du défunt, un droit matrimonial ou successoral autre que le droit national de l'étranger.*

L'année suivante cette jurisprudence, contraire au renvoi, est encore confirmée par deux arrêts du *R. G.* du 19 avril 1898 (1) et du 11 juillet 1898 (2).

Au moment où le législateur allemand rédigeait le nouveau Code civil, il semblait donc possible d'affirmer que, pendant cette seconde période, qui s'étend de 1889 jusqu'à la mise en vigueur de la loi d'introduction au Code civil, la jurisprudence allemande avait définitivement repoussé le système du renvoi. L'entrée en vigueur de l'article 27 de l'*E. G.*, le 1er janvier 1900, allait placer la jurisprudence allemande devant une situation nouvelle.

Troisième période (1900-1906). — L'*E. G.* est venue réglementer d'une façon uniforme pour tout l'Empire certaines des matières les plus importantes du droit international privé. Elle contient un article 27, ainsi conçu : « Si, d'après le droit d'un État étranger, dont les lois sont déclarées compétentes dans l'article 7, alinéa 1, l'article 13, alinéa 1, l'article 15, alinéa 2,

1. *Juristische Wochenschrift*, 1898, p. 371.
2. *Böhm's Ztsch.*, t. IX, 1899, p. 116.

l'article 17, alinéa 1 et l'article 25 (1), les lois allemandes doivent être appliquées, ces lois sont appliquables »

D'après l'opinion dominante, cette disposition admet le renvoi dans cinq cas particuliers. La jurisprudence allemande se trouvait dès lors en présence du problème suivant : l'article 27 constitue-t-il une disposition exceptionnelle, d'interprétation stricte, ou au contraire contient il des applications particulières d'un principe général ? Nous n'exposerons dans les pages suivantes que la position prise par la jurisprudence, nous réservant d'étudier de plus près ce texte dans notre seconde partie.

Aussitôt après l'entrée en vigueur de l'*E. G.*, les Cours d'appel et les tribunaux se sont prononcés pour l'interprétation extensive, mais le *R. G.* ne les a pas suivis.

Le 7 août 1901, l'*O. L. G.* de Francfort-sur-le Mein (2) jugeait l'espèce suivante : une femme de nationalité hongroise avait formé une demande d'aliments contre son mari de même nationalité. Par analogie avec l'article 14 de l'*E. G.*, la Cour se prononça pour l'application de la loi nationale aux rapports personnels des époux, puis elle examina si le droit hongrois renvoyait au droit allemand et si, dans l'affirmative, ce dernier devait être appliqué. « La question n'est pas tranchée directement par l'*E. G.*, déclare la Cour. Mais elle est résolue par l'affirmative par l'article 27 de l'*E. G.*, pour les cinq cas dans lesquels l'*E. G.* a déclaré le droit national compétent pour les étrangers. *Il faut en conclure sans plus qu'on devrait également admettre le renvoi qui pourrait être fait au droit allemand dans les autres cas* qui doivent être soumis à la loi nationale en appliquant par analogie l'*E. G.* » En l'espèce la Cour a considéré que le droit hongrois ne renvoyait pas à la loi allemande.

Peu après, le 20 septembre 1901 (3) le *Kammergericht* (Berlin) admettait le renvoi en matière de provision alimentaire dans une instance en divorce. L'article 17, alinéa 1, de l'*E. G.* prescrivait l'application de la loi nationale. En conséquence, dit la Cour, quand le mari est Anglais, il faut appliquer la loi anglaise ; mais comme celle-ci fait régir le droit matrimonial par la *lex domicilii, lorsque les époux sont domiciliés en Allemagne, il y a lieu*

1. Il s'agit de cinq hypothèses de statut personnel, v. 2e partie.
2. *Ztsch.*, 1902.609, *Rundschau* de Francfort. 1902. 81.
3. Cl., 1904. 195, *Rechtsprechung der O. L. G.*, 1901.365.

d'appliquer, à la demande de provision alimentaire, les dispositions de la loi allemande. Peut-être ne faut-il voir cependant dans cet arrêt qu'une application pure et simple de l'article 27, de l'*E. G.* qui vise expressément l'article 17, alinéa 1.

L'*O. L. G.* de Dresde, le 10 mai 1902 (1) s'est, au contraire, nettement prononcé pour l'admission générale du renvoi. Par analogie avec l'article 14 de l'*E. G.*, la Cour déclare les rapports personnels d'époux autrichiens soumis à la loi nationale à moins que « *comme on doit l'inférer de l'article 27 de l'E. G.* les lois allemandes doivent être appliquées d'après le droit de l'État étranger ».

Le *L. G.* de Dusseldorf, le 24 juin 1903 (2) pose le même principe à propos des droits d'une mère naturelle italienne vis-à-vis du père de nationalité allemande. Il se prononce pour l'interprétation extensive de l'article 27 de l'*E. G.* sans en donner aucune raison. Après avoir déclaré applicable la loi italienne, il poursuit : « Tout d'abord il faut examiner ici si d'après le *Code civil* d'Italie également les dispositions de ce Code sont applicables au cas actuel pour une demanderesse domiciliée en Allemagne, *ou si d'après le* Code civil *les lois allemandes doivent être appliquées en qualité de lois du domicile...* »

A peu près à la même époque un jugement de l'*Amstgericht Gera,* publié sans indication de date (3), faisait application du renvoi, mais dans un de ces cinq cas prévus par l'article 27 de l'*E. G.* Il s'agissait de la succession d'un Américain domicilié dans le ressort du tribunal : « Par suite, en vertu de l'article 25 de l'*E. G.*, les lois nord-américaines s'appliquent à la dévolution de la succession. *Comme les principes du droit international privé américain déclarent compétent le droit du domicile,* eu égard à l'article 27 de l'*E. G.*, la dévolution de la succession doit être réglée d'après les lois allemandes. »

Le tribunal de l'Empire a, au contraire, jusqu'en 1906, semblé repousser le renvoi en dehors de l'article 27 de l'*E. G.*

Le premier arrêt que nous rencontrions est du 11 février

---

1. *Ztsch.*, t. XII, 1902, p. 466.
2. *Ztsch.*, t. XIV, 1904, p. 76.
3. *Ztschr* , t. XIV, 1904, p. 399 ; *Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt,* t. LI, p. 124.

1900 (1). Il ne résout pas formellement la question du renvoi. Mais en déclarant que le tribunal, saisi d'une question de droit international privé, doit, en principe, appliquer les règles en vigueur dans son territoire relativement aux conflits de lois, il semble bien exclure la possibilité d'appliquer les règles étrangères de droit international privé lorsqu'elles contiennent un renvoi.

Quelques mois après, le 13 décembre 1900 (2), il avait à statuer sur le divorce d'époux autrichiens, qui, d'après l'article 17, alinéa 1 de l'*E. G.*, devait être jugé d'après la loi nationale. En présence de l'article 27, qui vise expressément cette disposition, il a recherché si la loi autrichienne ne renvoyait pas à la loi allemande, en se prononçant pour la négative ; mais de l'ensemble des motifs il semble résulter que le tribunal de l'Empire était hostile à l'extension de l'article 27 aux hypothèses non prévues par lui.

De même, le 30 avril 1901 (3), il rejetait un pourvoi en révision pour violation de l'article 17, alinéa 1, en déclarant que les prescriptions contenues dans l'article 27 étaient des dispositions exceptionnelles, non susceptibles d'extension.

Il n'a également pas appliqué le renvoi dans son arrêt du 11 octobre 1901 (4), mais il semble qu'il n'ait pas aperçu le renvoi. Il s'agissait de la succession d'une Américaine décédée domiciliée à Bâle. Le tribunal de l'empire se prononça pour l'application de la loi nationale et non de la loi du domicile, mais sans faire porter son examen sur les règles de droit international privé des États-Unis.

Enfin on peut encore noter dans la même période un arrêt hostile au renvoi de la Cour d'appel de Berlin du 27 octobre 1902 (5).

On aurait pu croire après cette série d'arrêts que désormais, comme à la période précédente, la jurisprudence allemande rejetterait le principe du renvoi, pour ne l'admettre que dans les cinq cas exceptionnels de l'article 27 de l'*E. G.*

---

1. Cl., 1904. 195 ; *Juristische Wochenschrift*, 1901, p. 111.
2. Cl., 1901.158 ; *Jurist. Wochenschrift*, 1901. 30 ; *Entsch. des R. G.* 47.136.
3. *Entscheidungen des R. G.*, 48. 144 ; *Ztsch.*. 1901.71.
4. *Ztsch.*, t. XI, 1901, p. 439. Cf. *R. G.*, 13 septembre 1901 ; *Jurist. Woch.*, 1902, p. 67.
5. *Rechtsprechung der O. L. G.*, t. V, 1903. 413.

Quatrième période (1906-1913). — Dès le début de 1906, on constate un revirement du tribunal de l'Empire. Dans l'affaire jugée le 7 janvier 1906 (1), il s'agissait d'une demande en divorce contre un mari de nationalité anglaise, les époux étant domiciliés à Mayence. La compétence des tribunaux allemands était contestée. Le *R. G.* observe que d'après l'article 17 de l'*E. G.* « ce sont les lois de l'État auquel le mari appartient au moment de la demande qui régissent le divorce ». Or, à ce moment, dans l'espèce, le mari était Anglais. Il décide que, d'après les principes de droit international privé admis en Angleterre, notamment en matière de mariage, c'est la *lex domicilii* qui est compétente et non la loi nationale. *C'était donc le droit allemand qu'il y avait lieu d'appliquer*, puisque les parties avaient leur domicile en Allemagne au moment de la demande.

Le 15 février 1906, le *R. G.* (2) admettait à nouveau le renvoi. Les deux époux étant de nationalité portugaise, une demande en pension alimentaire était formée contre le mari. Le *L. G.* (Hambourg) accueillit la demande en se prononçant pour l'application de la loi allemande, comme *lex domicilii, sur le renvoi de la loi portugaise*, loi nationale des époux. L'*O. L. G* (3) se prononça également pour l'application de la loi allemande, mais parce que l'intérêt public, en Allemagne, exigeait que tous les époux vivant séparés dans le pays soient soumis à la loi allemande. Le *R. G.* cassa l'arrêt. Il se prononça pour l'application de la loi nationale, décidant que « dans le cas présent, le droit portugais est compétent et qu'il faut établir le contenu de ses dispositions matérielles... Il serait toutefois inutile d'entrer dans cet examen et *le droit allemand serait sans plus applicable, si le droit portugais devait disposer que l'obligation d'entretien est régie par la loi du domicile ;* car dans ce cas, qui n'est pas visé par l'article 27 de l'*E. G.*, le droit allemand serait applicable, *parce que les parties demeurent à Hambourg et que le droit portugais doit être appliqué par le tribunal allemand comme il l'aurait été par les tribunaux portugais.* Le tribunal d'appel ne s'étant pas exprimé à ce sujet..., il faudra donc rechercher si

1. *Juristische Wochenschrift*, 1907, p. 127 ; Cl., 1908, p. 533.
2. *Entsch. des R. G.* 62.400, *Ztsch.* 1906.298, 1910. 404.
3. *Ztsch.*, 1909. 261 ; dans le même sens : *O. L. G.* Hambourg, *Rechtspr. der O. L. G.* IX, 445, *R. D. I. P.* 1907. 798.

l'opinion du *Landgericht* est exacte ». Cet arrêt pose nettement le principe général du renvoi, même en dehors des cinq cas prévus à l'article 27 de l'*E. G.*, en donnant pour motif que le juge doit statuer comme le ferait le juge étranger.

Le 13 novembre 1906 (1) le *R. G.*, en matière de légitimation, admettait pour la troisième fois le système général du renvoi, mais en se fondant sur les textes en vigueur avant 1900. Des descendants naturels, se prétendant légitimés, revendiquaient la succession d'un sujet Prussien. Pour apprécier la validité de leur légitimation le *R. G.* déclare applicable le droit en vigueur avant 1900, c'est-à-dire l'article 3 du code Napoléon, qui déclare *compétent le droit national prussien.* Comme avant 1900 diverses législations étaient en vigueur en Prusse, on doit appliquer la loi prussienne du lieu du domicile. « Il s'ensuit que le juge saisi devait juger *comme aurait dû le faire le juge du domicile.* Le dernier domicile... était situé... dans le ressort de l'*Allgemeines Landrecht,* c'est donc cette loi qui est applicable. *Si le litige doit être tranché comme il le serait par le tribunal du dernier domicile, c'est l'Allgemeines Landrecht dans son ensemble qui est applicable, c'est-à-dire y compris son système de solution des conflits de lois.* Or, d'après le paragraphe 23 de la loi d'introduction à *l'Allgemeines Landrecht*, c'est la loi en vigueur au domicile du père, à l'époque du mariage, qui est compétente... *Par conséquent, à la suite du renvoi fait par le paragraphe 23 au droit du domicile, la légitimation des demandeurs doit être jugée d'après le droit russe,* car à l'époque de la conclusion du mariage le père avait son domicile en Russie. Dans la référence contenue dans le paragraphe 23 réside par conséquent *un renvoi* (*Weiterverweisung*) *du Landrecht prussien au droit russe. Ce dernier doit être appliqué dans ses dispositions de droit matériel : un renvoi* (*Rück- ou Weiterverweisung*) *que le droit russe pourrait faire à une autre loi ne serait pas pris en considération.*

« La question de savoir si un renvoi (*Weiterverweisung*) devait être admis d'une façon générale était déjà fort discutée sous l'empire du droit en vigueur avant le 1er janvier 1900. Elle n'est également pas tranchée d'une façon générale par le *B.G.B.*...

---

1. *Ztsch.*, t. XVIII, 1908, p. 164 ; *R. D. I. P.*, 1909, p. 919. Cl. 1913. III, et notre note.

Même après le 1er janvier 1900, les avis sont donc encore partagés sur le renvoi (*Rück-* et *Weiterverweisung*). Il n'est pas nécessaire de résoudre, à cette place, la question pour l'époque postérieure au 1er janvier 1900. Du point de vue de *l'Allgemeines Landrecht* prussien *le renvoi* (*Weiterverweisung*), *doit en tout cas être admis.* Si *le droit russe est applicable* conformément à ce qui précède, la prétention des demandeurs n'est pas fondée... » Dans cet arrêt, longuement motivé, le *R. G.* admet ainsi en termes formels, non seulement le renvoi à la *lex fori* ou *Rückverweisung*, mais le renvoi à une autre loi ou *Weiterverweisung*.

Le 19 décembre 1906 l'*O. L. G.* de Hambourg (1) a fait application des articles 17 et 27 de l'*E. G.* combinés, au divorce d'époux autrichiens, domiciliés en Allemagne, le mari étant devenu protestant. Mais il est difficile de déterminer l'opinion de la Cour sur le principe général du renvoi. Il serait, en effet, exagéré de tirer des mots « cas exceptionnel » contenus dans l'arrêt cette conclusion que l'*O. L. G.* était hostile au renvoi

L'arrêt du *R. G.* du 11 octobre 1907 (2), statuant sur les textes antérieurs à 1900, contient une double consécration du système général du renvoi. Il est d'autant plus significatif, qu'il casse l'arrêt de l'*O. L. G.* de Karlsruhe du 6 février 1907 repoussant le principe du renvoi. Le juge badois avait à apprécier la validité d'une remise de dettes faite à Wiesbaden, entre époux prussiens domiciliés à Berlin, puis à Bade, et enfin à Wiesbaden. «... L'acte du 8 décembre 1896 a été passé à Wiesbaden (Hesse) entre non Badois. De là conflit de lois. La solution en est fournie par le paragraphe 13 du VIe édit constitutionnel badois, d'après lequel, entre non Badois, la *lex loci contractus* est applicable. Dans l'espèce c'est le *Gemeines Recht* en vigueur à Wiesbaden. Mais ce droit comment l'appliquer? *Dans son ensemble, avec ses règles de conflit de lois*, et *s'il renvoie à une autre loi, en appliquant cette autre loi?* Ou en s'arrêtant au *Gemeines Recht* de Wiesbaden, sans appliquer d'autre règle de conflit que la règle badoise indiquée plus haut? Pour trancher cette question, le juge d'appel se demande si le droit badois, à défaut d'un texte formel, est, dans son esprit, favorable ou non au renvoi. Sa réponse est négative.

1. *Hanseat. Gerichtz*, 1906, 97, *Zisch.*, 18, 1908, p. 114. Cl. 1913. III et notre note.
2. *R.D.I.P.*, 1909, p. 923; *Zisch.*, 19, 1909, p. 222.

» En faveur de sa thèse, l'arrêt peut invoquer la littérature récente du droit international privé, qui presque unanimement repousse le renvoi, la plus récente jurisprudence des tribunaux badois et quelques arrêts, sur affaires badoises, du Sénat compétent. *Toutefois, le Sénat compétent ne saurait souscrire à cette manière de voir.* Dans son arrêt (précité) du 13 novembre 1906, le Sénat compétent a posé, quant aux conflits de lois du Code franco rhénan (Code civil), *que le renvoi n'est pas écarté par l'article 3, § 3 du Code civil; solution qu'il a maintenue après avoir examiné la question à différentes reprises. Cette solution... doit être étendue à l'article 3 § 3 du Landrecht badois qui en est la reproduction textuelle...* »

Dans la dernière partie de son arrêt, le *R. G.* fait une seconde application du renvoi, dans les mêmes termes, pour déterminer si la donation entre époux devait être considérée comme valable ou nulle.

Depuis 1905, quatre arrêts du *R. G.* avaient admis le renvoi à titre de principe général. On eût pu croire que les juridictions inférieures auraient suivi le *R. G.* dans sa nouvelle jurisprudence. Il n'en a cependant rien été et nous allons analyser deux arrêts de cours d'appel — les seuls à notre connaissance — qui ont repoussé le renvoi en examinant la question d'une façon très approfondie.

Le 22 janvier 1909 l'*O. L. G.* de Nuremberg (1) avait à se prononcer sur le régime matrimonial de deux époux bavarois mariés sans contrat à Corfou en 1881. Le tribunal jugea que, le Code allemand de 1900 étant inapplicable, d'après le droit bavarois antérieur le droit du premier domicile matrimonial, le droit grec en l'espèce (régime dotal), était applicable. Mais il s'agissait de savoir « si... le tribunal saisi doit prendre en considération *la prescription du droit grec en vigueur à Corfou, que le régime matrimonial des étrangers se détermine d'après le droit national du mari...*, c'est-à-dire le *renvoi* contenu dans le droit grec.

» Cette question doit être résolue par la *négative*, d'accord avec la décision attaquée, conformément aux principes de droit international en vigueur dans l'ancien droit commun qui régit le mariage des parties litigieuses et qui est applicable comme *lex*

1. *Ztschr.*, t. XX, 1910, p. 548; Cl. 1913. III-IV et notre note.

fori, tels qu'ils sont reconnus par la doctrine et la jurisprudence dominantes. En outre, *il existe des raisons décisives pour qu'on comprenne dans le doute la référence aux lois étrangères comme une référence aux lois matérielles et non en outre aux lois de droit international privé contenues dans la législation étrangère*. Le droit commun déclare en général applicable à la détermination du régime matrimonial non pas simplement le droit national ou le droit étranger, mais uniquement le statut personnel du mari, c'est-à-dire le droit du premier domicile, avec ses dispositions de droit matériel, *sans avoir égard à des questions de droit national ou international. En outre, la référence à l'ensemble de la loi étrangère n'était pas un principe juridique généralement reconnu ni en droit international, ni en particulier dans le droit commun*. De même le renvoi au droit allemand admis en vertu de l'article 27 *E. G.*, dans des cas particuliers déterminés *a la valeur non pas d'une disposition découlant de principes généraux qui seraient en vigueur dans le droit allemand, mais d'une disposition exceptionnelle, d'où on ne peut conclure à l'admissibilité générale de la référence à l'ensemble de la loi étrangère ni pour le droit actuel ni encore moins pour le droit ancien...*

» *S'il est possible qu'un tribunal grec rende une décision différente, cela provient de l'absence de principes de droit international identiques dans les législations indigènes et étrangères, et ne peut pas conduire à ce que le tribunal allemand saisi... pût pour cette raison s'écarter du droit indigène et de ses principes sur des points particuliers*. Mais il n'existe pas de principe juridique, que le tribunal allemand doit juger comme le ferait le tribunal grec... »

L'*O. L. G.* de Colmar, le 14 juillet 1910 (1), n'est pas moins formel et sa décision très longuement motivée constitue une véritable dissertation contre le renvoi. Il s'agissait de la dévolution de la succession d'un étranger mort domicilié à l'étranger. Après s'être prononée pour l'application de la loi nationale du *de cujus*, la Cour se demande « si on ne devrait pas prendre en considération le renvoi que pourrait contenir le droit national au droit allemand, comme l'article 27 *E. G.* le prescrit pour le cas,

---

1. *Ztschr.*, t. XX, 1910. 411. S. 1912. 4. 15. Cl., 1911. 1278.

qui ne se vérifiait pas en l'espèce, où le défunt étranger a son domicile en Allemagne.

» La question de l'admissibilité du renvoi fait l'objet d'un vif débat. Les partisans du renvoi fondent, en général, leur opinion principalement sur cette considération que le droit étranger, dans les cas où il doit être appliqué en vertu des principes relatifs aux conflits de lois, doit être appliqué *dans sa totalité*, c'est à-dire *y compris les règles de conflit qu'il contient*. Le droit étranger serait, par suite, compétent pour décider s'il veut être appliqué dans le cas particulier ou si un autre droit et quel autre droit doit être appliqué. Le juge indigène aurait à juger l'affaire *absolument comme le juge étranger devrait le faire*, c'est à-dire *d'après les règles de conflit que ce dernier appliquerait...*

» Cette opinion ne peut cependant pas être considérée comme exacte. La disposition de la législation indigène prescrivant d'appliquer un droit étranger *déterminé* à un rapport juridique donné, lorsque le contraire n'est pas dit expressément, *peut être entendue exclusivement en ce sens qu'on doit appliquer les prescriptions du droit étranger réglant matériellement le rapport juridique envisagé*. Mais on ne peut entendre par là les règles du droit étranger indiquant quelle loi doit être appliquée, *car cette question a déjà été résolue par le droit indigène*. Les règles de conflit contenues dans le droit étranger *ne forment pas partie intégrante des dispositions relatives aux rapports juridiques particuliers*, mais déterminent simplement quand ces dernières doivent être appliquées. *Elles sont tout aussi peu applicables que les dispositions de procédure du droit étranger*. Le droit étranger déterminé doit être appliqué par le juge indigène *en vertu de la volonté et de l'ordre du législateur indigène*, c'est-à-dire *sans qu'on ait à consulter auparavant les règles de conflit de ce droit étranger pour savoir s'il veut ou s'il ne veut pas être appliqué*. Sinon ce serait, non plus la législation indigène, *mais la législation étrangère qui serait compétente pour trancher les questions de conflit*. L'admission illimitée du renvoi qui, si on veut être conséquent, exige également l'admission du renvoi (*Weiterverweisung*) à un troisième droit, etc., conduit en outre à un *circulus inextricabilis*, puisqu'*on doit appliquer à nouveau de leur côté les règles de conflit contenant un renvoi du droit auquel il est renvoyé en second* (*rückverwiesen*) *ou en troisième* (*weiterverwiesen*)...

» La prescription de l'article 27 qui admet expressément le renvoi pour certains cas particuliers déterminés, d'une façon d'ailleurs tout à fait limitée, c'est-à-dire sous la forme du renvoi *à un seul degré* (*einmalige*) au droit *allemand*, ce dernier devant alors être appliqué sans plus, ne peut être considérée que *comme une disposition exceptionnelle en désaccord avec les principes du droit international privé et par conséquent non susceptible d'extension*. Cette interprétation est confirmée par la genèse de la loi... *En aucun cas on ne peut admettre qu'il est conforme à l'opinion du législateur d'admettre un tel renvoi dans des cas autres que ceux expressément visés à l'article* 27 (1). »

La vigueur de l'argumentation des *O. L. G.* de Colmar, Cologne et Nuremberg, n'a exercé aucune influence sur le *R. G.* Le 11 oct. 1910 (2) il admettait à nouveau le renvoi en matière de succession, en se fondant sur les textes en vigueur avant 1900 : « La référence du droit commun au droit du domicile du défunt comme droit successoral compétent embrasse également le renvoi. La règle du droit commun, que la succession doit tout d'abord être régie par les lois en vigueur au domicile du défunt — les lois françaises en l'espèce — signifie que le droit du domicile doit être appliqué *y compris ses règles de conflit* et qu'*à la suite du renvoi de ces règles de conflit étrangères au droit national*, le droit allemand en l'espèce, *ce dernier est compétent*. La référence du droit commun au droit du domicile est telle que *la question de savoir quel droit est matériellement applicable doit être tranchée définitivement par le droit étranger du domicile*. »

Le 29 déc. 1910 le *R. G.* admettait (en matière de succession?) derechef le renvoi dans un arrêt non publié, mais cité par l'arrêt du 15 février 1912 *infra* p. 106.

Le 27 nov. 1911 le *R. G.* (3) consacre à nouveau le renvoi en termes absolus pour régler la succession aux immeubles laissés par une Française en Allemagne. Après avoir établi la compétence de la loi française et le renvoi de celle-ci à la *lex rei sitæ*

---

1. V. aussi contre l'application par analogie de l'article 27 : *O. L. G.* Cologne, dans *Rhein. Archiv.*, t. CII, p. 159 et Cfr. : *O. L. G.* Colmar, dans *Not. Ztsch.*, t. XXIII, p. 41 et XXIV, p. 279; *O. L. G.* Hambourg, 27 avril 1910, *Ztschr.*, XX, 1910, p. 243. Cl., 1911, p. 622.

2. *Das Recht*, 1910, *Beilage*, *Deutschlands oberstrichterliche Rechtsprechung*. Décision, n° 4210.

3. *R. D. I. P.*, 1912.424. S. 1912.4.30.

allemande, le *R. G.* poursuit : « Le renvoi prononcé par la loi française s'impose-t-il aux tribunaux allemands ou ceux-ci doivent-ils, *obéissant à la loi allemande*, appliquer non pas la disposition française de droit international, mais la loi française interne ?... D'après l'article 25 *E. G.*, la succession de l'étranger qui, à l'époque de sa mort, avait son domicile en Allemagne, est régie par les lois de l'État dont il était le ressortissant lors de son décès. Toutefois, aux termes de l'article 27, dans le cas visé par l'article 25 (et dans 4 autres cas), les lois allemandes s'appliquent lorsque la loi étrangère y renvoie. L'*O. L. G.* estime que, dans l'espèce, ces dispositions sont applicables par voie d'analogie ; il y aurait d'après lui *d'autant moins de motifs d'écarter le renvoi qu'il assurerait un plus grand champ d'application à la loi allemande*. Mais, dans l'article 25, il s'agit de la succession aux biens en tant qu'universalité ; la succession aux immeubles situés sur le territoire indigène est au contraire une succession particulière à des biens. De plus, il faut considérer que les autres cas dans lesquels l'article 27 admet le renvoi se rapportent tous à des matières de statut personnel.

» Faut-il néanmoins appliquer par analogie l'article 27 ? Alors même le pourvoi ne saurait être accueilli. Nous nous trouvons en présence d'une lacune voulue de la loi. Le législateur, qui n'avait pas l'intention d'édicter un ensemble complet de règles de conflit, a simplement entendu s'en remettre à la jurisprudence du soin de combler cette lacune *conformément aux principes du droit international privé*. Or, si le statut personnel est applicable en règle générale aux successions ce n'est pas d'une manière absolue... Il n'y a donc, au point de vue du droit allemand, *nul motif d'écarter dans l'espèce le renvoi à la loi allemande prononcé par la loi étrangère*... Il est vrai que *la succession particulière aux immeubles situés sur le territoire national aboutit à une violation du principe de l'indivisibilité des successions et entraîne ainsi certaines difficultés ;* mais ce motif n'est pas suffisant pour faire écarter ici le renvoi. » Les motifs de l'arrêt indiquent suffisamment que le *R. G.* part du principe général du renvoi, pour vérifier si certaines circonstances peuvent lui faire échec.

Le 15 février 1912 le *R. G.* (1) rendait en matière de mariage un *arrêt de principe*, qui consacre formellement le principe géné-

1. *Juristische Wochenschrift*, 1912, 397. Cet arrêt a fait l'objet de l'étude de M. le prof. Beer, *Die Verweisung* (*Festschrift* Zitelmann, 1913).

ral du renvoi en l'appuyant d'une très longue argumentation pour réfuter les objections à l'admission du renvoi. L'*O. L. G.* ayant admis, pour valider un mariage contracté par un Autrichien, le renvoi de la *lex patriæ* autrichienne à la *lex domicilii* allemande, un pourvoi fut formé, prétendant « que la référence à la loi nationale n'était qu'une référence au droit matériel. »

« Le *R. G.* n'a aucune hésitation à exprimer que *le juge allemand... doit appliquer dans toute son étendue le droit étranger, non seulement ses règles matérielles, mais aussi ses dispositions de conflit.* Comme, en raison de la genèse spéciale des règles internationales finalement insérées dans l'*E. G.*, les éléments habituels de l'interprétation font défaut, la solution ne peut être tirée que du texte et du sens logique de la loi. Comme les dispositions des articles 7, 13, 15, 17, 21, 25 *E. G.* déclarent simplement compétentes « les lois » (*die Gesetze*) de l'État étranger, on n'est pas autorisé par une règle d'interprétation ayant fait ses preuves depuis longtemps, *à introduire des distinctions, à diviser en catégories l'expression très générale et très usitée dans tous les pays civilisés de loi ou de droit, suivant qu'il s'agit de droit matériel, de règles matérielles, ou de droit international ayant trait aux rapports réciproques des États, de règles de conflit, et à entendre en conséquence contrairement au sens du mot par lois uniquement les règles matérielles...* Il serait *contraire au but de la règle de conflit*, de garantir à l'étranger, également en Allemagne, la décision du litige suivant son statut personnel, si, faisant tout le contraire, *on devait pratiquer des coupures plus ou moins larges dans le droit étranger compétent.* Dans l'espèce on arriverait *à ce résultat inacceptable* qu'avec les mêmes constatations de fait *le juge autrichien aurait écarté la demande en nullité de son propre concitoyen, tandis que le juge allemand reconnaîtrait contre la femme allemande la nullité du mariage* (conformément au droit interne autrichien... » Pour montrer que le renvoi ne conduit pas à un *circulus inextricabilis*, le *R. G.:* ajoute « que l'article 27 *E. G.* déclare en tout cas que le juge allemand est lié au droit matériel, lorsque le droit étranger renvoie au droit allemand et qu'*il n'a pas à examiner si les règles de conflit allemandes le renvoient à nouveau au droit étranger.* » Enfin le *R. G.* s'appuie sur ses précédents arrêts (1).

1. On peut douter que le *R. G* ait jugé comme l'eût fait le juge autrichien. V. Beer, *op. cit.*, note 43, p. 20-3, cf. *Das Recht*, 1912,509.

Tout dernièrement, le 17 décembre 1912 (1), le *R. G.* a pour la neuvième fois admis le renvoi depuis 1906. Une Autrichienne avait remis son testament à un notaire de Hambourg Celui-ci avait appelé comme témoin le père de la légataire, ce qui était une cause de nullité (§ 2235 *B. G. B.*). Le notaire fut condamné par l'*O. L. G.* de Hambourg à indemniser la légataire. Le pourvoi soulevait la question, non soumise à l'*O. L. G.*, de la validité du testament d'après le droit autrichien. Le *R. G.* constate que la question est sans influence « car la dévolution de la succession est régie par le droit autrichien (art. 25 *E. G.*). Par suite, *le droit international privé autrichien est aussi compétent pour la forme du testament.* Mais *le droit international privé autrichien* admet aussi indubitablement la règle de l'article 11 *E. G.*, d'après laquelle il suffit pour la forme des actes d'observer les lois du lieu où est fait l'acte... »

Le *R. G.* expose ensuite que l'*E. G.* n'a pas en général prescrit l'application du droit étranger (V. 2e partie), et que, si l'article 11 fait exception c'est que la règle *locus regit actum* est *suivie* dans presque tous les pays « de sorte qu'on est en présence du même résultat matériel qu'avec l'autre rédaction. Mais il en faut conclure que le droit compétent pour la forme des actes *est déterminé par le droit international de l'État* dont le droit doit régir le rapport juridique formant l'objet de l'acte juridique. *Si le droit compétent pour l'acte juridique n'admettait pas la règle locus regit actum, c'est le droit compétent pour le rapport juridique... et non l'article 11 E. G. qui déciderait* ».

Il semble, après cette série d'arrêts du *R. G.*, que pour quelques années tout au moins, le principe général du renvoi prévaudra dans la jurisprudence allemande. Mais le revirement de 1889 permet de penser que le *R. G.* ne restera pas inébranlable.

* * *

Si nous essayons de résumer cette jurisprudence un peu incohérente, nous constatons que sur une cinquantaine de décisions analysées, 41 ont pris parti sur le problème général du renvoi, 23 pour le renvoi (dont 19 pour la *Rückverweisung* (2)

1. *Juristische Wochenschrift*, 15 mars 1913, p. 333, décision, n° 19.

2. *O.L. G.* Karlsruhe, 27 janv. 1880, 21 fév. 1882 et *R. G.*, 16 oct. 1885 ; *R. G.*, 8 mai 1880 et 4 janv. 1882 (douteux) ; *R. G.*, 14 juin 1886 ;

et 4 pour la *Weiterverweisung* (1)) et 18 contre (dont 15 contre la *Rückverweisung* (2) et 3 contre la *Weiterverweisung* (3)).

Les décisions allemandes sont surtout remarquables par le soin avec lequel elles ont été motivées. Certaines sont de véritables dissertations sur le renvoi.

Le principal argument invoqué par les arrêts favorables au renvoi est que le droit étranger forme un tout indivisible, que le juge doit statuer comme le ferait le juge étranger. Ils discutent également les arguments opposés au renvoi, tels la scission des règles matérielles et des normes de conflits, la possibilité d'un *circulus inextricabilis*. Aucun argument spécial n'est invoqué à l'appui de la *Weiterverweisung*, admise quatre fois, en dehors de la nécessité de juger comme le tribunal étranger.

Les arrêts hostiles au renvoi sont encore plus fortement motivés, ils invoquent la territorialité des règles de conflit, la nécessité d'appliquer le droit matériel étranger pour éviter un cercle sans fin. Ils indiquent que le juge n'a pas de concession à faire à la législation étrangère, que la question de compétence est tranchée une fois pour toutes par la *lex fori*, qu'on ne peut pas plus appliquer des règles de conflit que des règles de compétence étrangères... Ils réfutent aussi les arguments des partisans du renvoi : le juge n'a pas à statuer comme le ferait le juge étranger, car la contrariété de jugement est la conséquence nécessaire du défaut d'uniformité des règles de conflit...

La jurisprudence allemande a statué sur le renvoi dans les matières les plus diverses.

R. G., 4 fév. 1892 ; *L. G.* Francfort, 7 août 1901 ; *Kammergericht*, 20 sept. 1901 ; *O. L. G.* Dresde, 10 mai 1902 ; *L. G.* Dusseldorf, 24 juin 1903 ; *Amtsgericht Géra*, 1903 ; *R. G.*, 7 janv. 1906, 15 fév. 1906, 11 oct. 1907, 11 oct. 1910, 29 déc. 1910, 27 nov. 1911, 15 fév. 1912.

1. *O. A. G.* Lübeck, 21 mars 1861, *R. G.*, 27 janv. 1888, 13 nov. 1906, 17 déc. 1912 (motifs).

2. Ordon. badoise, 10 déc. 1890 ; *L. G.* Strasbourg, 13 juin 1892 ; *O. L. G.* Colmar, 19 mai 1893 ; *R. G.*, 24 avril 1894, 1er mai 1894, 3 mars 1896 ; *O. L. G* Karlsruhe, 28 oct. 1897, 6 mars 1897 ; *R. G.*, 19 avril 1898, 11 juill. 1898, 11 fév. 1900, 13 déc. 1900, 30 avril 1901, *Kammergericht*, 27 oct. 1902, *O. L. G.* Nuremberg, 22 janv. 1909.

3. *R. G.*, 3 mai 1889 ; *L. G.* Strassbourg, 31 oct. 1892 ; *O. L. G.* Colmar, 14 juill. 1910.

Les décisions les plus nombreuses — 16 — visent les successions, dont 7 pour (1) et 9 contre (2) le renvoi.

Cinq sont relatifs aux testaments — 3 pour (3) et 2 contre (4).

Les rapports de famille ont suscité 5 décisions, 4 pour (5), 1 contre (6).

En matière de divorce, on relève trois décisions, 1 pour, 2 contre (7).

Enfin on compte une décision dans chacune des matières suivantes : mariage (pour), régime matrimonial (contre), donations entre époux (pour), droits de la mère naturelle (pour), contrats entre absents (contre) (8).

Enfin il faut relever le très grand nombre d'arrêts du *R. G.* — 24 — alors qu'en France on compte quatre arrêts et en Belgique un seul arrêt de la Cour de cassation. Cette circonstance ne peut qu'augmenter l'importance de la jurisprudence allemande, qui malheureusement est restée indécise, puisque le nombre des arrêts contraires au renvoi (18) est sensiblement égal à ceux rendus en sens contraire (23), et que les arrêts du *R. G.* contraires au renvoi (15) sont notablement plus nombreux que ceux qui l'ont admis (9).

Ajoutons que la jurisprudence allemande s'est prononcée sept fois sur la *Weiterverweisung* (4 pour, 3 contre), chiffre considérable.

---

1. *O. L. G.*, Lübeck, 21 mars 1861 ; *O. L. G.*, Karlsruhe, 27 janv. 1881, 20 fév. 1882 et *R. G.*, 10 oct. 1885 ; *R. G.*, 11 oct. 1910, 29 déc. 1910, 27 nov. 1911 (immeubles).

2. Ord. bad., 10 déc. 1890 ; *L. G.*, Strasbourg, 13 juin 1892, 31 oct. 1892 ; *R. G.*, 24 avril 1894, 3 mars 1896 ; *O. L. G.*, Karlsruhe, 6 mai 1898 ; *R. G.*, 19 avril 1898, 11 juil. 1898 ; *O. L. G.*, Colmar, 14 juil. 1910.

3. *R. G.*, 27 janv. 1888, 4 fév. 1892, 17 déc. 1912.

4. *R. G.*, 1er mai 1894 ; *O. L. G.*, Karlsruhe, 28 oct. 1897.

5. *R. G.*, 4 juin 1886 ; *O. L. G.*, Francfort, 7 août 1901 ; *O. L. G.*, Dresde, 10 mai 1902 ; *R. G.*, 15 févr. 1906.

6. *R. G.*, 31 mai 1889.

7. *R. G.*, 7 janv. 1906. — *R. G.*, 13 déc. 1900, 30 avril 1901.

8. *R. G.*, 15 fév. 1912. — *R. G.*, 13 nov. 1906. — *O. L. G.*, Nuremberg, 22 janv. 1909. — *R. G.*, 11 oct. 1907. — *L. G.*, Dusseldorf, 24 juin 1903. — *O. L. G.*, Colmar, 19 mai 1893.

CHAPITRE IV

LA JURISPRUDENCE ITALIENNE

(1869-1913)

La jurisprudence italienne est très remarquable parce qu'elle s'est préoccupée non seulement du conflit négatif (renvoi), mais aussi du conflit positif. Elle a présenté une remarquable évolution : après avoir consacré ces deux systèmes jusqu'en 1905, elle les a rejetés depuis.

La première décision sur le conflit positif remonte à 1869. Un Italien étant mort en laissant des immeubles sis dans les États pontificaux, ses héritiers voulaient appliquer, les uns la *lex patriæ* italienne conformément à l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien, les autres la *lex situs* pontificale, chacune des deux lois en présence se prétendant applicable. Le tribunal, le 17 avril 1869, puis la Cour de Gênes, le 11 avril 1870 (1), repoussent le conflit, la loi italienne étant parfaitement claire et prescrivant sa propre application, sans qu'on ait à tenir compte de règles de conflit étrangères divergentes ou des difficultés d'exécution de la sentence. Ces questions concernent le législateur et non le juge qui est institué pour appliquer la loi.

La Cour de cassation de Turin a cassé l'arrêt, le 22 décembre 1870 (2), en déclarant qu'en Europe on avait toujours admis la règle *tot hereditates quot territoria*, et que le législateur dans l'article 8 avait seulement prêché d'exemple sans vouloir imposer aux autres États l'application de sa propre loi. En conséquence, dans ce conflit positif, elle a fait prévaloir les règles

1. *Annali della Giur. it.*, 1870, III, 403. *R. D. I.*, 1875, 211.

2. *Id.*, 1871, I, 384; *Giur. it.* XXII, I, 997; *Mon. dei tr.*, 1871, 38, *R. D. I.*, 1875, 212. Mais cf. Cass. Turin, 9 janv. 1869. *R. D. I.* 1875, 205.

pontificales de droit international, comme elle l'eût fait dans un cas de renvoi.

Le tribunal, le 1er avril 1872, et la Cour de Macerata, le 13 décembre 1872 (1),ont admis la même solution que les juges de Gènes dans la même hypothèse et pour les mêmes motifs. Mais la Cour de cassation de Turin cassait à nouveau l'arrêt pour des motifs identiques, le 17 juin 1874 (2).

Le 1er décembre 1884 la Cour de cassation de Florence (3) aperçoit pour la première loi le renvoi pour régler le statut personnel d'un Anglais ; mais, la Cour d'appel n'ayant pas envisagé les règles de conflit étrangères, ni recherché si l'intéressé était domicilié en Italie, la Cour suprême se borne à casser l'arrêt sans résoudre la difficulté « pour laisser le juge de renvoi libre et non préoccupé d'une solution anticipée ». Mais en cassant l'arrêt, la Cour témoigne implicitement qu'elle est disposée à admettre le renvoi s'il est établi par les juges du fond.

Le 27 mars 1891 le tribunal de Caltanisetta et le 23 décembre 1892 la Cour d'appel de Palerme (4) rejettent le conflit positif pour annuler un fidéicommis portant sur des immeubles sis à Malte, par application de l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien. La Cour de cassation de Palerme a cassé l'arrêt, le 25 août 1894 (5), en invoquant la souveraineté et l'indépendance des États, l'impossibilité pour la loi italienne d'exercer son empire sur des immeubles sis à l'étranger et la nécessité de respecter la notion de l'ordre public maltais pour obtenir par réciprocité l'observation de l'ordre public italien à Malte (?).

La Cour de cassation de Florence semble avoir implicitement rejeté le renvoi le 5 décembre 1895 (6), à l'opposé de son arrêt du 1er décembre 1894. Mais il serait téméraire de déduire un système quelconque de deux arrêts aussi peu explicites et contradictoires.

Le renvoi fut au contraire admis plus explicitement par la

---

1. *Bolletino legale di Macerata*, 1874, II, 39.
2. *Ann.*, 1875. I. 57 ; *Giur. it.*, 1874. I. 584 ; *Mon. dei tr.*, 1874. 894.
3. *Ann.*, 1885. I. 67. M. Weiss. III. 81, n° 3, cite cet arrêt en faveur du renvoi.
4. *Circolo Giuridico*, 1891. II. 190, 1892. II. 316.
5. *Ibid.*, 1894. II. 246; *Foro it.*, 1894. 1. 1099 ; *Giur. it.*, 1894. 1. 902
6. *Annali della giurispr. it.*, 1895. 1. 575.

Cour d'appel de Milan, le 20 avril 1894 (1): un Français avait épousé une Autrichienne en Autriche, en adoptant le régime dotal. Après la dissolution du mariage, on se demanda s'il fallait appliquer la loi autrichienne à la restitution de la dot. Pour admettre l'application de la loi autrichienne, la Cour s'est fondée notamment sur ce que les paragraphes 35 et 56 du Code civil autrichien déclarent applicable la loi autrichienne aux contrats bilatéraux conclus en Autriche entre un national et un étranger, tandis que pour les contrats unilatéraux on peut avoir égard à la loi, même étrangère, la plus favorable à la validité de l'acte. En appliquant ainsi la règle autrichienne de conflit, qui en l'espèce renvoyait à elle-même, la Cour a nettement admis le principe du renvoi.

Le tribunal de Naples a formellement admis le renvoi le 5 juin 1899 (D. 1901. 2. 260) en matière d'abordage. Un navire italien avait coulé un navire français dans les eaux anglaises. La loi anglaise était compétente. D'après l'article 9 du Code civil italien, le tribunal décide en conséquence « que *d'après la jurisprudence anglaise* la responsabilité des armateurs en cas d'abordage dans les eaux anglaises, *se règle d'après la loi du pavillon ;...que l'on doit dès lors appliquer la loi italienne* ».

L'arrêt de la Cour d'appel de Milan du 15 juin 1899 (2) a été considéré comme consacrant le renvoi. Il s'agissait en réalité d'un conflit positif. Des sujets hongrois demandaient le divorce. Le tribunal italien était normalement compétent, mais le paragraphe 114 de la loi hongroise de 1894 dispose : « dans les litiges relatifs au mariage intéressant des citoyens hongrois, toute décision autre que celle de l'autorité judiciaire hongroise n'aura aucun effet (3). » Sans se préoccuper de justifier sa décision, la Cour se déclara incompétente par application de la règle de conflit autrichienne contenue dans le paragraphe 114, bien que le droit italien la reconnût compétente (4).

---

1. *Monitore dei tribunali*, 1894. 575.

2. *Foro*, 1899. 1. 785, note Lessona ; *Giurisp. it.*, 1899. 1. 2. 714 ; *Archivio giur.* 45. 1900. 329, note Fedozzi. Un conflit du même genre est possible en matière de minorité, tutelle, etc.. v. *Ztsch.*, 1904. 179.

3. V. *O. G. H.* Vienne, 4. juil. 1911, *Die Spruchpraxis* (Wien), 1913, p. 2.

4. Il peut en résulter une situation inextricable, les tribunaux autrichiens s'étant eux-mêmes reconnus incompétents en pareil cas : Schwartz, *Ztsch.*, 1904, 340-55.

L'année 1905 marque un revirement : le 20 février 1905 la Cour de cassation de Turin (1) repousse le conflit positif que nous avons vu admis en matière de succession immobilière, et maintient cette solution le 20 décembre (2). Un Italien était mort en laissant des immeubles sis à l'étranger. Tandis que l'article 8 du Code civil italien déclarait applicable la loi italienne, la loi de la situation se déclarait compétente comme *lex situs*. La Cour rejette le conflit positif, car « le texte (art. 8) est *absolu et général*. Le juge italien doit l'appliquer *sans se préoccuper de savoir si le jugement qu'il rend pourra ou ne pourra pas recevoir exécution à l'étranger*... En s'attribuant compétence pour la dévolution de ces biens, *la loi* italienne *ne porte aucune atteinte à la souveraineté des autres États*, puisqu'elle se borne à désigner un successeur sans toucher en quoi que ce soit à la condition juridique et au régime de ces biens. »

L'année suivante la jurisprudence italienne achevait son revirement et le 1er décembre 1906 la Cour d'appel de Rome (3) rejetait le renvoi de la loi de Saint-Marin à la loi italienne pour juger de la capacité d'une Italienne mariée avec un citoyen de Saint-Marin : « Bien que le renvoi ait été appuyé par des recherches historiques et exégétiques très louables, *il ne semble pas à la Cour posséder un fondement juridique* en présence des dispositions positives de la loi italienne, en tant qu'elles règlent ce rapport spécial de droit international privé... La Cour... observe que... doit l'emporter la considération tirée de l'article 6 des dispositions préliminaires du Code civil italien et *du but qu'il se propose*. Ce but est d'*assurer, par l'observation du statut personnel pour tout ce qui concerne l'état et la capacité des individus, une règle précise et sûre, permettant de reconnaître l'efficacité et la validité des actes juridiques accomplis par eux en se reportant à la loi du pays auquel ces individus appartiennent*. Et, puisque cette règle est établie dans l'intérêt principal des rapports juridiques qui peuvent se former ou qu'on veut faire valoir dans le royaume, on doit lui reconnaître *un caractère impératif, absolu, sans dérogation possible*. Elle déclare en dernière analyse : la loi italienne veut apprécier le rapport juri-

1. Cl., 1907. 509, *Riv. dir. internaz.*, 1906, 570, note Anzilotti.
2. Cl., 1908. 910. Cf. Aix, 19 juil. 1906 précité p. 48-49.
3. *Riv. dir. internaz.*, 1907. 133. Cl., 1913, III, et nos observations.

dique, auquel est connexe une question de capacité personnelle, *d'après les mêmes critères qui serviraient à apprécier la capacité, si le rapport avait pris naissance dans l'État auquel appartient la personne qui l'a contracté.* Cela posé, il reste à effectuer une seule recherche, c'est à-dire à déterminer s'il existe dans le pays une norme qui règle la capacité personnelle *pour les rapports contractés sur son territoire* et à rechercher quel est son contenu. C'est cette loi que recherche la loi italienne et qu'elle veut appliquer pour la protection générale de son propre droit. Si, ensuite, la loi étrangère a établi, pour ses desseins particuliers, *d'autres normes pour régler la capacité de son propre citoyen qui contracte à l'étranger un rapport juridique,* en le soumettant par hypothèse à la loi du lieu où ce rapport a pris naissance, *cela ne concerne pas la législation italienne,* qui, suivant l'article 6 des dispositions préliminaires du Code civil italien, *vise les dispositions du droit national* (matériel interne) *et non celles du droit international étranger.* »

Cet arrêt combat ainsi la confusion des règles matérielles et des normes de conflit, en même temps qu'il retourne certain argument que nous verrons produit au cours des travaux préparatoires du Code civil allemand, d'après lequel l'acceptation du renvoi en matière de capacité favoriserait « la sécurité des relations juridiques en Allemagne » (1).

Plus récemment la Cour de cassation de Rome a repoussé, le 18 mai 1909 (2), le renvoi de la loi nationale américaine à la loi italienne du domicile en matière de succession mobilière, par ce motif que « peu importe que d'après les règles du droit international privé des États-Unis d'Amérique... la succession du sieur Ceccarini fût régie par la *lex domicilii*, parce que l'article 8 dispositions préliminaires du Code civil italien exige (*richiama*), en matière de succession, l'*application non pas des règles de droit international privé de l'État auquel appartenait* le *de cujus*, mais les règles de la loi *successorale* nationale de cet État (et, *dans le conflit entre les deux législations de droit international privé* relativement à l'application de la *lex domicilii* et de la loi nationale, *la préférence doit assurément être donnée à la nôtre*)... »

1. *Infra* et nos observations sous cet arrêt dans *le Clunet*, 1913, III-IV.

2. *Giurisprudenza italiana*, 1909, 1, 906 et la note, *Legge*, 1909, col. 1364, résumé par M. le professeur Berroud ; Cl., 1910, 278.

Cet arrêt relève en termes exprès que le problème du renvoi s'analyse en un conflit entre législations de droit international privé et que, dans ce conflit (comme au cas de conflit positif), la préférence ne peut être accordée qu'à la législation indigène.

La même notion est dégagée par l'arrêt de la Cour d'appel de Gênes du 3 juin 1912 (1), rendu en matière d'*exequatur*, proclamant que « ce qui, dans l'espèce, met obstacle à l'*exequatur*, c'est que le tribunal de Montevideo a prononcé le divorce par application de la loi du domicile matrimonial, conformément au principe sanctionné par l'article 13 du traité de Montevideo, alors que d'après le système italien de droit international, c'était à la loi italienne, loi nationale des époux, ou tout au moins du mari, à régler une question de statut personnel ». Pourquoi la solution admise au cas de conflit de règles de droit international privé en matière d'*exequatur*, puis après des hésitations au cas de conflit positif, n'aurait-elle pas prévalu dans l'hypothèse de conflit négatif (renvoi).

De l'examen de la jurisprudence italienne la plus récente, il semble donc bien résulter qu'elle est désormais résolument hostile au principe de renvoi sous toutes ses formes.

Les décisions rendues sur le conflit positif visent, toutes, les successions immobilières, sauf l'arrêt de Milan du 15 juin 1899 (compétence judiciaire). Celles touchant au renvoi, l'ont admis en matière de régime matrimonial (App. Milan, 20 avril 1894) et d'abordage (Trib. Naples, 5 juin 1899) et l'ont repoussé en matière de capacité (App. Rome, 1er déc. 1906) et de succession mobilière (Cass. Rome, 18 mai 1909 et Gênes, 12 avril 1901).

---

1. Cl., 1913. 246, *Giurispr. ital.*, 1912.1.2.632. — *Adde :* App. Gênes, 12 avril 1901, *Temi genovese*, 1901. 295 qui a rejeté le renvoi en déclarant que la succession d'un étranger domicilié en Italie devait être régie par sa loi nationale, quand bien même l'État auquel il ressortit soumet la succession mobilière à la loi du domicile du *de cujus*.

CHAPITRE V

LA JURISPRUDENCE SUISSE

(1892-1913)

Le premier document que nous rencontrions en Suisse sur le renvoi est un rapport à l'Assemblée fédérale par le conseil fédéral sur la justice en 1892 (1). Le consulat suisse d'Amsterdam avait soulevé la question suivante : un suisse meurt en Hollande et laisse un testament. Est-ce la loi suisse ou la loi néerlandaise qui régit la succession? Le département fédéral a répondu que, sauf stipulation contraire des traités, les étrangers étaient soumis par le droit international à la loi du lieu de leur domicile. Comme il n'existe pas de traité réglant la matière avec la Hollande, les héritiers d'un suisse mort dans ce pays ne sont pas autorisés à demander que la succession du défunt soit liquidée en application de la loi suisse, à moins toutefois que le droit néerlandais ne le permette ou que les autorités hollandaises y consentent librement. En ce qui concerne le testament, il faut distinguer entre la forme et le contenu de l'acte. Dans la règle, le testament doit être rédigé conformément aux formes usitées dans le pays où il est fait, tandis que ses dispositions peuvent être considérées comme réglées par le droit en vigueur dans le pays d'origine ; mais l'applicabilité de la loi du lieu où le testament a été fait est souvent admise.

Le tribunal fédéral du 6 avril 1894 (2) s'est au contraire prononcé contre le renvoi. Il devait apprécier la capacité d'une

1. *Département de justice et de police.* Cl., 1893. 655.

2. Cl. 1894, p. 1095 ; *Recueil officiel*, t. XX, p. 653, *Journ. des trib.*, 23 juillet 1894, *Semaine judiciaire*, 2 juillet 1894. *Ztsch.*, 1894. 390. Dans le même sens : Meili, *op. cit.* (Zurich), 1902, 1. 169 ; *contra :* Wolf, dans la *Ztschr. für schweizer. Recht*, nouvelle série, t. XV, p. 21-24.

femme mariée anglaise non domiciliée en Suisse. La loi fédérale du 25 juin 1891 ne s'appliquant qu'aux étrangers domiciliés en Suisse, il déclara compétente la loi du pays d'origine, en ajoutant : « On pourrait se demander si le droit du pays d'origine devrait être appliqué lors même qu'adhérant au principe de la territorialité, il *renverrait* à la loi du domicile ; *mais la volonté du législateur a été de trancher la question d'une manière définitive sans considérer si le droit du pays étranger suit ou non les ressortissants, au lieu de leur domicile.* » En conséquence, il cassa la décision du tribunal cantonal de Zurich.

Mais il admettait la solution opposée le 27 mars 1895 (1), à propos du régime matrimonial intercantonal. Il a décidé, en effet, que par la référence au droit du premier domicile, il fallait entendre le droit dans toute son étendue, y compris les règles sur les conflits de statuts intercantonaux.

La Cour de justice civile de Genève, le 26 mai 1894 (2) admit implicitement le renvoi, en décidant que le régime matrimonial du canton d'origine ne s'applique de plein droit aux époux suisses mariés à l'étranger que *si le régime matrimonial du pays de leur domicile ne leur est pas appliqué, aux termes de la loi ou de la jurisprudence de ce pays.*

La Cour d'appel de Zurich, le 7 juin 1896 (3), a au contraire repoussé en matière de succession le renvoi de la loi du dernier domicile (Bade) à la loi nationale (Hohenzollern-Sigmaringen) du défunt, pour la raison suivante : Lorsque dans une loi spéciale ou dans une disposition de la loi contenant le droit matériel, le législateur prescrit au juge d'appliquer à un cas donné une loi étrangère, il entend par là évidemment non pas intégrer dans son propre droit les principes de cette loi étrangère visant le cas donné, mais simplement limiter le domaine d'application de son propre droit.

Le 3 mai 1900 le tribunal fédéral (4) a rendu une décision qui touche à plusieurs des difficultés les plus délicates du droit international privé, mais qui implique l'admission du renvoi. Des époux allemands formaient une demande en divorce devant

---

1. *Recueil officiel*, t. XXI, p. 121.
2. Cl., 1895, p. 196 ; *Semaine judic.*, 25 juin 1894.
3. *Schweizer. Blætter für handelsrechtliche Entscheidungen* (Zurich), t. XV, p. 191.
4. *Semaine judic.*, 13 mai 1900. Cl., 1905. 744.

les juges suisses. Le tribunal fédéral a refusé de statuer conformément aux principes de droit international privé admis en Suisse, parce que sa décision ne serait pas reconnue en Allemagne. N'est-ce pas s'incliner devant les règles de droit international privé d'une législation étrangère (conflit positif) et admettre ainsi le principe du système du renvoi ?

Le tribunal fédéral a de nouveau admis le renvoi le 3 juillet 1909 (1). Il s'agissait d'une action *mandati contraria* exercée par un commissionnaire suisse contre l'expéditeur qui, par une déclaration inexacte, lui avait fait encourir une amende douanière. Cette demande, dit le tribunal, doit se juger d'après la loi du lieu de l'exécution conformément aux principes admis par le droit fédéral pour l'application du droit dans l'espace en matière d'obligation. Il faut donc établir tout d'abord où se trouve le lieu de l'exécution et pour ce le statut personnel du débiteur doit être considéré comme compétent, d'autant plus qu'il se confond avec la *lex fori*. Mais d'après le statut personnel, c'est-à-dire d'après l'article 84 § 1, O. R., le lieu de l'exécution est le domicile du créancier, donc Thorn, le siège de la filiale en rapport avec la demanderesse, ou éventuellement Lodz, le siège de l'affaire principale ; mais en aucun cas il ne se trouve en Suisse. On doit donc appliquer une loi étrangère et non une loi fédérale ; le pourvoi est inadmissible...

Le 9 décembre 1910 le tribunal cantonal de Zurich (2) admettait le renvoi par application d'un texte de la loi fédérale (art. 56) étudié plus loin. Des époux anglais demandaient le divorce. Cette loi exigeait, pour que le tribunal pût se déclarer compétent, que l'Angleterre reconnût le jugement du tribunal. Et, pour apprécier si le jugement serait reconnu, il a recherché si les règles de droit international anglaises sur les conflits de lois et sur la compétence judiciaire permettaient au juge suisse de statuer suivant la loi suisse et d'admettre ainsi une cause de divorce ignorée de la loi anglaise. Et, s'appuyant sur l'arrêt Bater (1906, *Law Reports probate div.*, p. 209), il s'est reconnu compétent.

Le 16 février 1912 (3) il admettait à nouveau le renvoi par

---

1. *Ztsch.* 1910. 102, *Ztsch. f. schweiz. Recht*, t. LI, *Beiheft*, p. 13.
2. *Schweizerische Juristenzeitung*, VIII, 1912. 372.
3. *Bezirksgericht Zurich*, 16 fév. 1912. *Ibid*, p. 373.

interprétation du nouveau Code civil (V. *infra*), dans la même hypothèse, en constatant que d'après le droit (international) anglais « la compétence pour prononcer le divorce appartient au tribunal du domicile des époux au moment de l'introduction de la demande, et un jugement de divorce rendu par lui sera reconnu par le juge anglais même s'il se fonde sur une cause de divorce non admise en Angleterre ».

La jurisprudence suisse semble donc encore hésitante : sur neuf décisions, sept se sont prononcées pour et deux contre le renvoi. Deux décisions, l'une pour et l'autre contre (1) ont statué sur la *Weiterweisung*.

Trois décisions ont admis le renvoi en matière de divorce (2), deux en matière de régime matrimonial (3), deux ont été rendus en sens contraire en matière de succession (4). Un arrêt a admis le renvoi en matière d'obligations (trib. féd., 3 juil. 1909), tandis qu'un le rejetait en matière de capacité (trib. féd., 6 avril 1894).

---

1. Zurich, 7 juin 1895 (contre), trib. féd., 3 juil. 1909 (pour).
2. Trib. féd., 3 mai 1900, trib. Zurich, 9 déc. 1910, 16 fév. 1912.
3. Trib. féd., 27 mars 1895, Genève, 26 mai 1894.
4. Pour : rapport féd., 1892, contre : Zurich, 7 juin 1896.

CHAPITRE VI

LA JURISPRUDENCE ANGLO-AMÉRICAINE (1)

(1793-1912)

Il convient de réserver une place à part à la jurisprudence anglo-américaine, car c'est le conflit des règles anglaises et continentales (françaises ou belges en général) qui a principalement donné naissance aux cas de renvoi. En outre le renvoi a des racines profondes en Angleterre où il semble qu'il soit en germe dès avant la fin du XVIII[e] siècle. Enfin cette jurisprudence ne peut s'expliquer que par certaines circonstances et par la conception anglaise très particulière du droit international privé.

Une première circonstance qui a pu influer sur la formation de la jurisprudence anglaise sur le renvoi en Angleterre est la coexistence de conflits de droit interlocal et le conflit de droit international en raison du défaut d'unité du droit de la Grande-Bretagne. Les solutions acquises dans le premier domaine, qui ne soulève pas de questions de souveraineté et d'indépendance des États, ont pu être transposées dans l'autre domaine sans grande réflexion.

Mais surtout on ne saurait bien comprendre la jurisprudence anglaise que si on part de la conception anglaise du droit international, fondée sur la territorialité du droit et les règles de compétence judiciaire internationale.

Lorsque l'Angleterre reconnait qu'un litige est soumis au législateur du domicile, elle se désintéresse et abandonne à l'État du domicile le soin de résoudre la difficulté comme il l'entend. En conséquence, *lorsque la décision a été rendue par le tribunal internationalement compétent*, en général le tribunal du domicile

1. V. Bibliographie Abbot, Bate, Bentwich, Dicey, 2[e] éd., Lorenzen, Sewell, Westlake, 4[e] et 5[e] édit.

animo et facto, elle *est valable*, qu'elle ait été rendue par un juge anglais ou étranger. *qu'elle respecte ou non les règles anglaises de conflit*, pourvu qu'elle ne heurte pas l'ordre public anglais. Et *inversement le juge anglais doit en principe, refuser de statuer lorsqu'il n'est pas internationalement compétent et renvoyer l'affaire devant le tribunal étranger compétent*. Cependant, cette dernière proposition n'est pas toujours admise, sans doute pour éviter des lenteurs et des frais, et, souvent le juge anglais statuera bien qu'internationalement un autre juge puisse être compétent, *mais alors il statuera naturellement comme l'eût fait ce juge étranger.*

Telle nous semble être l'origine du renvoi dans la jurisprudence anglaise, origine qui jusqu'ici ne semble pas avoir été dégagée, et qui peut seule expliquer que les juges anglais aient admis le renvoi sous ces trois formes que nous allons rencontrer :

1° En refusant de statuer jusqu'à ce que le juge — du domicile — internationalement compétent ait statué, d'après ses propres principes de conflit (1re forme) ; nous n'en avons indiqué que quelques exemples typiques, la jurisprudence étant formelle ;

2° En accordant l'*exequatur* à des jugements étrangers rendus en violation des règles de conflit anglaises, mais par observation des règles étrangères de conflit de la *lex fori qui renvoyaient à telle ou telle loi* (2e forme) ;

3° En appliquant les règles de conflit du juge étranger, c'est-à-dire du juge dont la loi est déclarée applicable, auquel ils se substituaient *et qui les renvoyaient à telle ou telle loi* (3e forme).

Expliqué de cette façon, le système anglais du renvoi apparaît comme très particulier, ce qui lui enlève beaucoup de son autorité pour les pays du continent où les bases du droit international sont entièrement différentes, mais aussi comme très logique et très bien ordonné.

Dès la fin du XVIIIe siècle, en matière de succession, dans la célèbre affaire Balfour (1793) (1), on voit apparaître l'idée que le juge anglais doit statuer comme le juge étranger dont la loi est applicable (3e forme), c'est-à-dire appliquer le droit du domicile dans sa totalité, y compris ses règles de conflit. La Chambre des lords invoque, en effet, entre autres motifs pour

1. *Brown's Parliamentary Cases*, VI. 534. Cf. Bentwich, p. 165 et Cl., 1912. 717.

appliquer la loi (interne) anglaise, le renvoi à la *lex situs*, mais comme la *lex domicilii* et la *lex situs* étaient la même loi anglaise en l'espèce, ce motif n'est pas absolument décisif.

Les affaires Hare contre Nasmyth (1816) et de Bonneval (1838) (1), relatives à la forme des testaments, sont un peu plus explicites (1re forme). Jusqu'en 1861 l'Angleterre appliquait la *lex domicilii* même à la forme des actes, tandis que le continent suivait en général la *lex loci actus*. Le testament avait été fait par un Anglais que la Cour a jugé (p. 858) domicilié en France. En conséquence, elle déclare : « *les tribunaux de ce pays sont les autorités compétentes* pour déterminer la validité du testament et la dévolution de la succession mobilière ; et, comme dans l'affaire Hare, *la Cour suspend la procédure, quant à la validité du testament, jusqu'à ce qu'il ait été déclaré valable ou nul par les tribunaux de France.* »

L'arrêt de la *Prerogative Court* de Cantorbery de 1841 (2) est absolument formel pour l'acceptation du renvoi *stricto sensu* (3e forme) en matière de testaments : le testament avait été rédigé en Belgique, et non plus en France, suivant la forme anglaise. Des *affidavits* étaient produits affirmant qu'en Belgique ces testaments seraient reconnus valables comme soumis aux formes de la loi anglaise parce que le défunt n'avait pas été admis à domicile (?).

Sir H. Jenner déclare (p. 858-63) : «... Chaque nation a le droit de dire *dans quelle mesure la loi générale* (*interne*) *doit s'appliquer à ses sujets originaires et aux sujets des autres pays.* Et *la Cour siégeant ici*, pour le déterminer, *doit supposer qu'elle siège elle-même en Belgique par suite des circonstances particulières de la cause...* Je suis d'avis, bien qu'on doive considérer que le domicile de M Ryan se trouvait en Belgique..., néanmoins *le pays étranger où il était domicilié maintiendrait les dispositions testamentaires du* de cujus, *si elles avaient été faites dans les formes requises par son propre pays.* Je suis donc obligé... d'accorder le *probate.* »

L'espèce était identique dans l'affaire Maltass (1844) (3) avec cette différence que le testateur résidait en Turquie. Le lieu du domicile du défunt était contesté, et la Cour, admettant le renvoi

---

1. *Addams*, II. 25, *Curties Ecclesiastical Reports*, I. 857.
2. Colliez c. Privaz, *Curties Eccl. Rep.* II. 855.
3. *Robert*, t. I. 67. V. Bate p. 10-11

(3e forme), déclare : « Cette recherche serait inutile s'il se trouvait que, en ce qui concerne la succession mobilière du *de cujus*, la loi anglaise et la loi turque fussent les mêmes. En effet, *lorsque nous parlons de la loi du domicile*, comme applicable à la dévolution de la succession, *nous voulons indiquer, non la loi générale* (*interne*) *mais la loi que le pays du domicile applique au cas particulier examiné. Cette loi peut être totalement différente de celle applicable au sujet originaire de ce pays, comme cela ressort de l'affaire Collier.* »

L'espèce était encore identique, le défunt étant domicilié à Malte, dans l'arrêt de 1845 de la *Prerogative Court* de Cantorbery (1). Le testament était nul d'après la loi interne maltaise. Sir H. Jenner Fust accorda néanmoins le *probate*, par application du renvoi (3e forme), parce qu'il était affirmé devant la Cour que les tribunaux maltais n'auraient pas considéré un testament, fait hors de Malte par un individu domicilié à Malte, comme nul s'il était fait suivant les formes de la *lex locis actus*.

Le testament avait été rédigé en France dans la forme anglaise par un Anglais fixé en France dans l'affaire Bremer contre Freeman, soumise en 1856 à la *Prerogative Court* de Cantorbéry, puis en 1857 au *Privy Council* (2). Sir John Dodson déclare expressément (p. 256) « qu'il est du devoir de la Cour de suivre la même voie » que dans l'affaire Collier et accorde le *probate* parce qu'il eût fallu l'autorisation du gouvernement français pour que son domicile en France fût, d'après le droit français, susceptible d'exercer une influence sur la dévolution de sa succession et la forme de son testament (renvoi, 3e forme).

Le *Privy Council* a infirmé cet arrêt et refusé le *probate*, mais non pas, semble-t-il, parce qu'il est hostile au renvoi, puisqu'il examine longuement la portée de l'article 13 du Code civil, qui, en l'espèce, jouait le rôle de règle de conflit. « Somme toute... leurs seigneuries sont complètement d'accord qu'il n'est pas établi que, *pour avoir un domicile qui puisse régir la succession*, une autorisation de l'empereur soit nécessaire et que, par conséquent, si la testatrice avait le pouvoir de faire un testament pour tous ses biens, le testament fait en la forme anglaise est nul. » Ce motif montre bien que le *Privy Council* applique la loi interne

1. Frere c. Frere, *Notes of case*, t. V, p. 593.
2. *Deane*, p. 199 ; *Moore's Privy Council cases*, X. 306, 374.

française, parce que, dans son opinion, *elle voulait être appliquée* et qu'elle aurait suivi le renvoi (3e forme) si elle avait désigné une autre loi.

Dans l'affaire Crookenden contre Fuller (1859) (1), la Cour décida qu'un testament fait en Angleterre en la forme anglaise était valable, parce que la testatrice était domiciliée en Angleterre, mais qu'il serait également valable si on la considérait domiciliée en France, *car il est témoigné que le droit français renvoie à la lex loci actus* (renvoi, 3e forme).

En 1860 la *Cour of Probate* (2) accorde le *probate* à un testament fait en Angleterre dans la forme anglaise par un Anglais résidant en France sans avoir été admis à domicile. Sir C. Cresswell déclare que « les témoignages prouvent que le testament était valable ». Or, la Cour s'appuie (p. 29 en note), sur l'article 999, *mutatis mutandis*, qui consacre la règle de conflit *locus regit actum* et renvoie à la loi anglaise (3e forme).

Une affaire soumise en 1861 aux juges anglais, mais terminée par un désistement (3), montre combien le renvoi était dès cette époque établi en matière de forme des testaments. Un Écossais domicilié en Écosse avait fait un testament en la forme anglaise sur le territoire de Maissour. Il était attaqué comme rédigé en violation des formes de la *lex domicilii* écossaise. Mais les demandeurs se désistèrent, une Cour écossaise, *in Purvis's Trustees*, ayant admis entre temps la règle *locus regit actum* en matière de testament relatif aux meubles et l'avocat Deane ayant en conséquence déclaré : « Alors même que nous aurions établi que le défunt était domicilié en Écosse, les juges n'auraient pas invalidé le testament fait suivant la loi du pays où il a été rédigé », sur le renvoi (3e forme) de la loi écossaise du domicile à la *lex loci actus*.

Dans l'affaire Brook, 1861 (4), en matière de mariage, on relève ce passage qui implique une adhésion au renvoi (3e forme) : « Mais rien ne me donne à penser que le mariage en question devrait être ou serait considéré *comme valable par les tribunaux danois*, si on prouvait que les parties étaient anglaises, domi-

1. *Swabey and Tristram's Reports*, t. I. 442.
2. Laneuville c. Anderson, 1860, *ibid.*, II, 28.
3. Onslow and Allardice c. Cannon, *ibid.*, II. 137.
4. *Clarke's Report, House of Lords*, IX, 193.

ciliées en Angleterre au jour du mariage, que l'Angleterre devait être leur pays de résidence matrimonale, et que la loi anglaise probibe un tel mariage (entre beau-frère et belle-sœur) comme contraire à la loi divine ». Ce passage implique que le juge admettait l'application du droit étranger dans sa totalité.

En 1862, dans la succession Bianchi (1), le renvoi (3e forme) fut admis pour régler l'administration des meubles laissés par un Génois domicilié à Bahia. Leur administration fut d'abord confiée à un représentant brésilien, suivant la *lex domicilii*. Mais un accord international étant survenu entre la Sardaigne et le Brésil, pour abandonner la succession aux autorités sardes, Sir C. Cresswell a déclaré : « Si le défunt était domicilié au Brésil à l'époque de son décès, comment un tel arrangement peut-il avoir une influence sur la décision que je dois prendre ?... Le gouvernement brésilien a abandonné tout intérêt dans l'affaire au profit du gouvernement italien. » En conséquence du renvoi de la *lex domicilii*, à la *lex patriæ*, il a nommé un administrateur sarde

En 1862 également (Enohin c. Wylie) (2) Lord Westbury aurait voulu appliquer le droit du domicile dans son intégralité à la succession d'un Anglais et juger comme le juge étranger (renvoi, 3e forme), mais les autres juges s'en rapportèrent à des motifs étrangers au renvoi.

Dans Doglioni contre Crispin, 1866 (3), le renvoi est admis sur sa seconde forme, la Cour accorde *l'exequatur* au jugement du tribunal du domicile du défunt qui a réglé la succession d'un Anglais suivant ses propres règles de conflits : le droit du domicile est ainsi reconnu applicable dans sa totalité, sinon le Cour eût revisé au fond la sentence.

L'arrêt Pechell contre Hilderley, 1869 (4), admet en définitive le renvoi pour juger de la forme d'un testament fait aux Indes et de codicilles faits à Florence par un Anglais domicilié en Angleterre. Comme on invoquait que l'application simultanée du droit international anglais et italien eût validé tous ces actes, Lord Penzance répond « qu'on ne peut considérer que le droit d'un seul pays en un temps et que du mélange des dispositions législa-

1. *In the goods of Luigi Bianchi, ibid.* III. 16.
2. *Clarke's Reports*, t. X. I, p. 14, v. p. 23.
3. *Law Reports, Engl. A. Irish App., House of Lords.* I. 301 (1866).
4. 1869, *Law Rep. Probate and Divorce*, I. 673.

tives de deux pays différents il ne peut résulter que des solutions qui ne seraient conformes ni à l'une ni à l'autre ». Mais, pour valider un des codicilles en la forme italienne, il accepte le renvoi (3e forme) à la *lex loci actus*.

Le vice-chancelier dans l'affaire Hamilton c. Dallas, 1875 (1) admit le principe du renvoi (3e forme) pour régler la succession d'un Anglais fixé en France. Il se demande si la *lex domicilii* peut être appliquée, en raison de l'article 13 du Code civil, le défunt n'ayant pas été admis à domicile. En définitive, il reconnaît que le *de cujus* a pu acquérir un domicile en France ; mais, en consultant l'article 13, qui joue le rôle d'une règle de conflit et qui pouvait le renvoyer à une autre loi, il s'est montré favorable au renvoi.

L'arrêt de la succession Lacroix, 1877, rendu en matière de testament par application du *Lord Kingsdown's Act*, 1861, admet formellement le renvoi (3e forme). Un Anglais avait fait en France, où il était domicilié, un testament en la forme anglaise. Bien que cet *Act* ait admis la validité du testament rédigé suivant la forme de la *lex loci actus*, de la *lex domicilii* ou de la *lex domicilii originis*, le testament était nul (3). Mais des *affidavits* affirmèrent que d'après les règles de conflit françaises, « loi du lieu où il avait été rédigé », ce testament fait en la forme anglaise serait tenu pour valable et sir J. Hannen, acceptant l'application de cette prétendue règle de conflit française *renvoyant à la loi anglaise*, accorda le *probate*. Il a ainsi interprété l'*Act* de 1861 comme se référant au *droit international étranger*.

Dans l'affaire Ewing c. Orr Ewing, trois arrêts de 1882 à 1885. *Law Rep. Chanc. div.* 22, 456, *House of Lords*, *App. C.* 9. 34, 10. 453 ont admis que la succession mobilière devait être régie par la *lex domicilii* telle qu'elle eût été appliquée par les tribunaux du domicile (renvoi 3e forme).

Dans l'affaire Trufort, 1887 (4), qui eut un certain retentissement, le renvoi fut admis sous sa seconde forme. Un Suisse, domicilié en France, laissait une succession mobilière sise en

---

1. 1875, *Law Rep.*, *Chancery div.*, 1, 257.
2. *In the goods of Lacroix*, 1877, *ibid. Probate a. div.*, II, 96.
3. V. le texte, Dicey, 2e éd., 1908. App. 18, p. 813-814.
4. Trafford c. Blanc 1887. *Law Reports*, *Chancery div.*, 36.600.

Angleterre, en Suisse et en Italie. Le demandeur invoquait un jugement suisse lui accordant une réserve des neuf dixièmes. Il était admis par les parties que pour l'Angleterre la succession était soumise à la *lex domicilii* et aux juges français (réserve de moitié) et pour la France à la *lex patriæ* et aux tribunaux suisses (réserve des 9/10) en vertu du Traité de 1869. Le juge Stirling a décidé : « L'affaire ayant été jugée *par les tribunaux et d'après la loi que les tribunaux du domicile déclaraient compétents*, cette décision lie les tribunaux anglais... Les parties au procès ont effectivement fait valoir leurs prétentions et elles ont été tranchées par les tribunaux qui, *d'après la loi du domicile du défunt*, étaient *compétents pour les trancher* ; je suis lié par leur décision. »

Pour accorder l'*exequatur* le juge a admis le renvoi (2e forme) de la *lex domicilii* à la compétence *législative* et *judiciaire* de la nationalité et sous la forme de la *Weiterverweisung* (1).

Dans l'affaire Abd-ul-Messih contre Farra, 1888 (2), le juge Watson au *Privy Council* a incidemment admis le renvoi (3e forme) relativement à la succession d'un Ottoman protégé Anglais domicilié en Turquie, en envisageant, (p. 444) le cas où, d'après la loi turque, il eût acquis la nationalité anglaise et eût été régi par la loi civile anglaise, et en constatant que si cette hypothèse avait été vérifiée et si la succession n'avait pas été régie en l'espèce par l'ordonnance royale sur la juridiction en Extrême-Orient, la loi anglaise eût pu être appliquée en vertu de ce renvoi.

En 1894, dans la succession Brown-Sequard (3), le renvoi (3e forme) fut admis avec une grande netteté par la Haute Cour de Justice. Mme Brown-Sequard, dont le mari était naturalisé français, avait laissé un testament rédigé en Angleterre en la forme anglaise. M. le Président Jeune a décidé : « La testatrice étant à l'époque de son décès, suivant la loi anglaise, une sujette française domiciliée en France, je dois considérer (*look*) la loi française *et ce qu'elle dit sur ce point*. Je trouve d'après *l'affidavit* d'un avocat français [affirmant que le droit français déclarait applicable la loi anglaise] que, *suivant la loi française*,

---

1. V. Westlake, 6e éd., 1912, p. 39-40, 113-4, Dicey, 2e éd., 1908, p. 718-9.
2. *Law Rep. House of Lords a. Pr. Council, App. C.* XIII. 431.
3. *In the goods of Brown-Sequard, Law Times*, N. S. 70. 811, Cl. 1895.427.

ce testament est valable. J'accorde en conséquence le *probate.* » Il s'est ainsi considéré comme lié par les règles de conflit prétendues de la loi française.

Incidemment le même juge admettait le renvoi (3e forme) dans l'affaire Martin, 1900 (1), pour juger de la succession d'un anglais domicilié en France au sens anglais. Il envisage le cas où le droit français renverrait à la loi anglaise, le défunt n'ayant pas été admis à domicile : « *A vrai dire je suis loin de déclarer que je suis arrivé à une opinion nette... J'avoue qu'il est extrêmement probable* (*je ne vais pas plus loin*) *que, dans ce cas, nous aurions eu à appliquer à nouveau la loi anglaise, bien que je ne sois pas insensible à la difficulté indiquée par l'avocat, en ce qui concerne ce qu'il appelle* « un cercle sans fin » (*an infinite series*) ». Finalement il déclare qu'il tranche le litige en se considérant comme « *placé dans la situation d'un juge français* », ce qui est bien l'admission du renvoi.

Dans *Secretary of state for Foreign Affairs* contre *Charlesworth, Pilling and C°*, 1901 (2), le renvoi fut bien admis à la *lex rei sitæ* de Zanzibar, mais par application des traités liant ce pays à l'Angleterre, ce qui enlève toute portée à cet arrêt.

Les arrêts Vannini, 1901 et Hussey-Hunt contre Bozzelli (26 fév. 1902) (3) n'ont pas tranché la question du renvoi, bien que des *affidavits* ou les circonstances de la cause aient invité les juges à appliquer la loi italienne du domicile dans sa totalité, parce qu'elle renvoyait à la loi anglaise, dans la première espèce en matière de testament et dans la seconde en matière de mariage.

Le 7 mars 1903 était rendu le fameux arrêt Johnson (4) si diversement apprécié par les auteurs, bien qu'il semble qu'en définitive le juge Farwell ait voulu observer une attitude prudente, en admettant les résultats du renvoi sans vouloir paraître consacrer le système. Une Maltaise, ayant son domicile d'origine à Malte et son domicile actuel à Bade, décédait *intestat* relativement à la portion de sa succession mobilière sise en Angleterre. Un *affidavit* témoignait qu'à Bade la *lex patriæ* était seule suivie.

---

1. *In re Martin*, 1900, *Law Reports, Probate div., App. C.* 227.
2. *Ibid., House of lords and Privy Council, App. C.* 1901.373.
3. *Law. Rep. Prob. div.*, 1901. 330. *Chancery div.*, 1902. 757 ; *Law Times*, 25 janvier et 31 mai 1902. Cl., 1903. 407. 192.
4. *Law. Rep. Ch. div.*, I, 1903. 821. *Law. Times*, 4 avril 1903. Cl., 1904. 969.

La décision du juge Farwell est très longuement motivée. Si nous laissons de côté la partie assez contestable concernant l'interprétation du droit badois et les solutions fondées sur la distinction du domicile d'origine et du domicile de choix, voici ce qui a trait au renvoi. Le juge part de l'application de la *lex domicilii*. Mais Bade ne tient pas compte du domicile et « d'après la loi badoise sa succession est régie par la loi du pays dont elle était sujette au moment de son décès. Et je ne crois pas que personne prétende, *et si on le faisait il me serait impossible de le soutenir, qu'il en résulte un circulus inextricabilis par le renvoi d'un tribunal à un autre* (Bartin) ».

Après ce considérant, il semble que le juge va adopter le renvoi. Mais, comme certains arrêts du *R. G.* des 8 mai 1880 et 4 janvier 1882 (p. 87), il s'arrête à mi-chemin: la loi badoise n'acceptant pas la référence, il l'écarte, sans appliquer la loi à laquelle elle se réfère. Le domicile de choix se trouvant inopérant, le domicile d'origine réapparaît. Le juge revient alors en arrière, fait allusion à certaines décisions qui ont proclamé l'incompétence des tribunaux anglais jusqu'à ce que le juge du domicile ait statué, puis il montre les inconvénients du rejet du renvoi et estime que les tribunaux badois régleraient la dévolution de la succession d'un Anglais ayant en Angleterre son domicile d'origine et à Bade son domicile de choix « de la même manière qu'un tribunal anglais attribuerait les meubles, non d'un Anglais quelconque, *mais de ce de cujus en particulier. Cette solution serait conforme au droit des gens tel que nos tribunaux le conçoivent et tiendrait compte de leur loi dans la dévolution des meubles d'un individu originaire de Bade et qui n'a pas acquis un domicile ici et elle écarterait les difficultés...* »

Comme Bade refuse la compétence qui lui est attribuée, il faut appliquer la loi qui est appliquée en Grande-Bretagne à défaut du domicile de choix, inopérant en l'espèce, c'est-à-dire la loi du domicile d'origine, la loi maltaise en l'espèce.

Le juge aboutit, en définitive, au résultat du renvoi, mais en n'acceptant que la première phase du renvoi — refus de la compétence offerte à la loi étrangère, — et en substituant à la seconde — application de la loi déclarée compétente par le droit étranger, — l'application de la loi appliquée en Grande-Bretagne quand fait défaut l'élément qui donnait compétence à la loi étrangère.

Le même juge, le 13 mars 1903, *In re Baines* (1), admettait très explicitement le renvoi (3e forme) en matière de forme d'un testament relatif à des immeubles égyptiens. La loi territoriale égyptienne, applicable suivant le droit anglais, annulait le testament. Mais, aux termes des articles 77-78 du Code civil égyptien les successions immobilières sont régies par la loi nationale du défunt Le sens de ces textes étant contesté, des jurisconsultes furent invités à déposer et la preuve fut ainsi faite qu'à raison des circonstances de la cause, les tribunaux égyptiens décideraient que la succession du défunt devait, d'après les articles du Code égyptien, être régie par la loi territoriale anglaise. En conséquence le testament fut validé.

En 1906, dans l'affaire Armitage (2) le renvoi (2e forme) fut admis en matière de compétence pour le divorce. D'après le droit anglais, le divorce ne peut être prononcé que par le juge du domicile du mari, New-York, alors qu'en l'espèce il l'avait été par la Cour du Sud Dakota. Néanmoins les juges anglais ont considéré le jugement valable, car, d'après les règles en vigueur à New-York, le jugement avait été rendu par le tribunal compétent.

L'arrêt Bowes, 1903 (3) a admis le renvoi prétendu (3e forme) de la *lex domicilii* française à la loi anglaise pour apprécier la validité d'un testament rédigé en la forme anglaise par un Anglais domicilié en France au sens anglais. Le juge Swinfen Eady a considéré que l'espèce rentrait dans les principes de l'affaire Johnson et accepté sans discussion le renvoi à la loi anglaise.

L'affaire Ogden contre Ogden, 1907-1908 (4), dont les principes ont été suivis dans l'affaire Chetti contre Chetti, 1909 (P 67), révèle un conflit positif de lois et négatif de juridictions auquel les juges anglais ont eu égard pour sortir d'une situation inextricable. Une Anglaise avait épousé un Français en Angleterre en fraude à la loi française. Le mariage était valable en Angleterre et nul en France. L'Anglaise abandonnnée ne pouvait faire prononcer la dissolution de son mariage en Angleterre en

1. Dicey, 2e éd., 1908, p. 723.
2. *Law Rep. Divorce...*, 1906, 13. *Law Times*, 30 juin 1906, *R. D. I. P.* 1906, 947.
3. *Times Law Reports*, 22. 711.
4. *Law Rep., Prob. a. Div*, 1907. 107, 1908, *App. C.* 46, Cl. 1908, p. 547.

demandant le divorce, car le tribunal français du domicile du mari était seul compétent et celui-ci ne pouvait prononcer le divorce quant à un mariage nul. Pour sortir de cette situation les juges anglais ont modifié, non seulement les règles de conflit, mais encore les règles de compétence anglaises en se déclarant compétents et en prononçant la dissolution du mariage.

La Cour suprême anglaise d'Égypte, chargée d'appliquer le droit anglo-saxon a, vers la même époque,admis, puis repoussé le renvoi dans une espèce identique. En 1907, dans l'affaire Torrey Grant (1), un Anglais domicilié en Écosse mourait *intestat* en laissant des immeubles en Égypte. L'article 77 du Code civil égyptien déclarait applicable la *lex patriæ*. Mais la Cour estima qu'il fallait appliquer le droit anglais dans sa totalité et accepta le renvoi à la *lex rei sitæ* musulmane.

Mais en 1910, dans l'affaire Dale (2) la même Cour repoussait le renvoi de la loi anglaise à la *lex rei sitæ* musulmane en matière de testament pour juger de la validité de testaments relatifs à des immeubles,bien que le précédent Grant ait été invoqué. Elle a estimé que le Code civil égyptien permettait aux Anglais de disposer de leurs immeubles conformément à la loi *interne* anglaise et que, par suite, il ne s'élevait aucune question de renvoi.

Tout dernièrement, en 1912, dans l'affaire Ramos contre Ramos (3) les juges ont repoussé le renvoi,qui eût pourtant permis de sortir d'une situation inextricable.Une Anglaise avait épousé en Angleterre un individu domicilié à Mexico ; celui-ci n'ayant pas fait transcrire le mariage à Mexico, il était tenu pour nul au Mexique. Le mari ayant abandonné sa femme, celle-ci demanda le divorce. Le juge anglais repoussa son action, parce qu'elle avait acpuis le domicile de son mari et que seul le tribunal de ce domicile était compétent. Cependant, on invoquait que le Mexique considérait la femme comme toujours domiciliée en Angleterre. Le juge déclara ne pouvoir admettre ce renvoi, parce qu'il était lié par une décision antérieure, d'ailleurs totalement étrangère au renvoi.

---

1. *Law Magazine and Rev.*, 1909, 297, Cl. 1911. 320.
2. Bentwich. p. 175 et Cl., 1912. 726.
3. Bentwich, Cl., 1912, p. 726.

* * *

Les décisions relatives au renvoi sont beaucoup moins nombreuses aux États-Unis, bien que la même conception du droit international y soit admise. Il est d'ailleurs difficile de se documenter sur la jurisprudence américaine.

La première décision que nous connaissions est celle de la Cour d'appel de New-York de 1873 dans l'affaire Wurtz (1). A cette époque le testament était encore soumis à New-York à la *lex rei sitæ*. Une Américaine fixée à Nice y avait laissé un testament en la forme américaine, nul d'après la loi française. La Cour estima que la dame Wurtz n'ayant pas été admise à domicile, n'avait pu acquérir à Nice un domicile la soumettant à la loi française. Estimant que la loi française la laissait soumise à la loi de son domicile d'origine (New-York), le juge Rappalo appliqua la loi française, car « lorsque nous disons que la loi du domicile s'applique à la succession, nous entendons non pas la loi générale, *mais la loi que le pays du domicile applique à chaque cas particulier.* » C'est l'admission du renvoi présentée comme de jurisprudence aux États-Unis.

Dans l'affaire Harral contre Harral (2) la Cour des erreurs de New-Jersey, pour déterminer le régime matrimonal d'une Américaine fixée en France où elle s'était mariée sans contrat, examine longuement la portée de l'article 13 du Code civil et ses effets sur le régime matrimonial des époux. Elle se prononce ainsi pour l'application des règles françaises de conflit, et sans utilité, car les règles de New-York et de France devaient conduire au même résultat.

Dans l'affaire Hart, en 1910, en matière de succession, la Cour suprême de New-York aurait admis le renvoi (3).

Enfin tout récemment, *in re Lando's Estate*, 1912 (4), la Cour suprême du Minnesota admettait le renvoi en matière de mariage. Un docteur et une infirmière de Saint-Paul, Minnesota, avaient gagné secrètement l'Allemagne où ils furent unis par un individu

1. *Rec. de New-York*, 43.556, Cl., 1874, 86.
2. *New-Jersey Equity Reports*, 279. *Amer. Rep.*, 51.17.
3. Cl. 1911, p. 22.
4. *Northwestern Reporter*, 127. 1125, *Chicago Legal News*, 8 mars 1913, 247.

qui, bien que ministre du culte, n'était pas autorisé à célébrer un mariage en Allemagne. Ils ont ensuite vécu comme mari et femme jusqu'à la mort du docteur. Il s'agissait de savoir si les époux étaient valablement mariés d'après la *lex loci celebrationis* allemande. Interprétant alors la règle de conflit de l'article 13 de l'*E. G.*, la Cour décide « que le docteur et l'infirmière étaient « des étrangers qui ont contracté un mariage dans l'Empire » ; que ce mariage était régi (*determined*) par la loi du pays dont ils étaient sujets ; que, résidant dans le Minnesota, leur mariage attaqué était gouverné par les lois de cet État... D'après la loi du Minnesota, ce mariage est tenu pour valable. »

D'après ces arrêts et les déclarations d'un avocat ayant longtemps résidé aux États-Unis, contrairement aux affirmations de M. Lorenzen (Cl., 1911, 5), il semble donc bien que la jurisprudence aux États Unis comme en Angleterre soit favorable au renvoi.

* * *

Il convient également de signaler que la Cour suprême du Canada a admis le renvoi le 3 mars 1894 (1) en matière de forme des testaments. Un Canadien domicilié à Québec avait fait un testament olographe à New-York, nul d'après la loi de cet État, mais valable d'après la loi canadienne. La Cour a considéré que la règle *locus regit actum* en vigueur au Canada a un caractère facultatif, en ajoutant que, fût-elle impérative, *un testament doit être regardé comme valable lorsque la loi du lieu où le testament a été fait permet à l'étranger de tester suivant les formes de la lex domicilii* (Québec).

Mais le juge Taschereau (*dissinting*) a exprimé une opinion très intéressante (2), où il repousse le renvoi parce que « raisonner ainsi, *c'est évidemment oublier la souveraineté de la province et de la loi du domicile du testateur en la matière et aboutir à un cercle vicieux.* »

* * *

Tel est ce développement très intéressant de la jurisprudence anglo américaine. Le renvoi semble avoir si profondément

---

1. Ross c. Ross, *Supr. Court of Can. Reports*, 25, 307, Cl. 1899. 418.
2. Rapportée par M. Bate, *Notes on renvoi*, *App.*, p. 121-2.

pénétré en Angleterre que dès 1861 les parties se désistent dès que l'application du renvoi devient possible. Comme nous l'avons indiqué au début et comme toute cette jurisprudence le démontre, la conception anglo-américaine du droit international avait à sa base l'acceptation du renvoi, sous une forme très particulière, ce qui, nous le répétons, augmente l'intérêt de la jurisprudence anglo-saxonne, mais diminue beaucoup l'influence qu'elle peut exercer sur le Continent. C'est pour n'avoir pas compris cette position spéciale prise par l'Angleterre sur le renvoi qu'on a pu écrire que « la jurisprudence anglaise a cependant sanctionné le principe qu'un acte de disposition testamentaire relatif aux meubles peut être fait suivant la loi nationale du testateur (1). »

Si nous cherchons à dégager le système de la jurisprudence anglo-américaine, nous constatons que sur 44 décisions analysées, 40 ont pris plus ou moins nettement parti, 2 seulement contre (*Dale*, 1910, *Ramos*, 1912) et 38 pour (Angl. 33, E. U. 4, Canada 2) le principe du renvoi, sur lesquelles au moins 2 ont admis la *Weiterverweisung* (*Trufort*, 1887, *Armitage*, 1906).

Les décisions sont très peu explicites sur les raisons de leur solution. Peut-être peut-on l'expliquer en remarquant que le renvoi étant à la base même du système anglo-américain, il était peu nécessaire de motiver son admission. A part quelques allusions à la courtoisie internationale (*Johnson*, 1903) ou à la possibilité d'une *infinite series* (*Martin*, 1900, *Johnson*) le seul argument digne d'être relevé est que *le juge doit statuer comme l'eût fait le juge étranger*. Comme nous l'avons indiqué, c'est la base même du droit international anglais.

Le plus grand nombre des décisions — 15 — visent la *forme des testaments* (1). Treize visent les successions, dont une contre le renvoi (3), 2 le mariage (4), 2 le divorce, dont une contre le

---

1. P. Fiore, *Dir. internaz. priv.* 1874, n° 404.

2. *Bonneval.* 1838, *Collier.* 41, *Maltass.* 44, *Frere.* 47, *Bremer.* 56-7, *Crookenden.* 59, *Laneuville.* 60, *Onslow.* 61, *Pechell.* 69, *Lacroix.* 77, *Brown-Sequard.* 94, *Baines.* 1903, *Bowes.* 1906 — U. S.: *Wurtz,* 1873. — Canada: *Ross,* 1894.

3. *Bianchi.* 1862, *Doglioni.* 66, *Hamilton.* 75. *Ewing.* 1882-3-5, *Trufort.* 87, *Abd-ul-Messih.* 88, *Martin.* 1900, *Johnson.* 1903, *Grant.* 1907 — U. S.: *Hart.* 1910. — Contre: *Dale.* 1910.

4. *Brook.* 1861 — U. S.: *Lando's Estate.* 1912.

renvoi (1), 2 les règles de fond des testaments (2) et une le régime matrimonial (3).

Telle est la jurisprudence anglo américaine qui a pour la première fois aperçu le renvoi et l'a élevé à la hauteur d'un système.

---

1. *Armitage*. 1906. — Contre : *Ramos*. 1912. — Cf. *Ogden*. 1907-8, *Chetti*. 1909.
2. *Trufort*. 1887, *Baines*. 1903.
3. U. S. : *Harral*, c. *Harral*.

CHAPITRE VII

LE RENVOI DANS LA JURISPRUDENCE DES AUTRES PAYS

Il semble qu'il n'est guère de pays où le problème du renvoi ne se soit posé devant les tribunaux. Mais sur la plupart d'entre eux nous ne possédons que des renseignements fragmentaires, et le tableau qui va suivre sera forcément très incomplet. Nous ne reviendrons pas sur la jurisprudence du Canada et de la Tunisie que nous avons étudié avec celle de l'Angleterre et de la France.

1° *Espagne*. —Nous ne connaissons que la décision du juge de l'hôpital de Barcelone du 3 août 1900 (1). Il s'agissait de la dévolution de la succession d'un Écossais mort domicilié à Barcelone. Admettant expressément le renvoi, le juge a décidé «que, suivant les dispositions de l'article 10 du Code civil, les successions légitimes et testamentaires... sont régies par la loi nationale de la personne décédée, quels que soient la nature des biens et le pays où ils sont situés ; que *la loi écossaise*, qui est celle qui, dans l'espèce, doit être appliquée, puisque le défunt D. T. A. était sujet écossais, *n'admet pas la compétence que lui attribue la loi espagnole*, c'est-à-dire l'article 10 du Code civil précité, *et se réfère à son tour à celle-ci, par le motif que le défunt ayant laissé des biens meubles et immeubles à Barcelone, la loi du territoire est celle qui doit régir sa succession ;* qu'il n'existe en Espagne aucune loi qui résolve ce conflit et que, par suite, on doit se reporter *à la coutume ou aux principes généraux du droit*, conformément à l'article 6 du Code civil, que dans ce cas, suivant l'avis des différents jurisconsultes et d'après la consultation du prof. de Dios Trias (2), versée aux débats, *il n'y a aucun doute que la succession de D. T. A. ne doive être régie par la loi*

1. Cl. 1901. 905, *Ztsch.*, 1902. 144, *Rev. giur. de Catal.*, mars 1901.
2. Reproduite dans Cl., 1901. 905.

de Catalogne, puisque les biens laissés par lui sont situés à Barcelone...»

Nous ne connaissons aucune décision espagnole postérieure et, pour l'époque antérieure, M. le prof. de Dios Trias, dans sa consultation précitée, déclare que « le cas ne s'est jamais présenté devant nos tribunaux».

2° *Grèce.* — La jurisprudence hellénique nous est assez bien connue, grâce aux savants travaux de M. le professeur Politis et aux nombreuses décisions des tribunaux grecs qu'il a publiées. Il semble que le renvoi ait profondément pénétré dans la jurisprudence grecque, mais sous une forme très spéciale. M. Politis déclare à ce sujet qu'en matière d'obligations, la loi grecque consacre le principe de l'autonomie de la volonté, avec présomption en faveur de la *lex loci executionis*. M. Politis (1) ajoute : « la loi (grecque) de 1856 (art. 6 al. 1er) adopte, en matière d'obligations, le système de l'autonomie de la volonté. Les parties sont libres de choisir la loi qui doit régir les effets de leur convention. Si elles gardent, à cet égard, le silence, la loi présume qu'elles ont voulu se référer à la loi du pays où leur convention doit, d'après leur accord formel ou tacite, être exécutée. A côté de cette disposition générale, qui a principalement en vue les obligations contractées dans les pays soumis au droit commun international, il en est une autre particulière contenue dans la loi de 1877. Aux termes de l'article 129 de cette loi, les différends entre Hellènes fixés dans les pays hors chrétienté et les sujets d'autres États dans lesquels les premiers sont défendeurs, doivent être jugés d'après les lois grecques en tant que les usages et les conventions ne s'y opposent pas. Cette disposition a été souvent détournée de son véritable sens... Parfois... on a cherché à donner satisfaction aux besoins de la pratique, qui réclament la reconnaissance des usages locaux, *au moyen d'une curieuse application de la théorie du renvoi.* Lorsque, a-t-on dit, deux Hellènes contractent en Turquie, leur contrat est régi aux termes de l'article 129 précité par la loi grecque, mais la loi grecque de 1856 donne compétence à la *lex loci executionis*, dès lors si ce contrat doit être exécuté en Turquie, ses effets sont régis par l'usage local. »

---

1. *Le D. I. P. en Grèce.* Cl., 1908. 17.

Plusieurs arrêts de l'Aéropage et de la Cour d'Athènes ont fait cette curieuse application du système de renvoi (1).

3° *Luxembourg*. — Nous ne connaissons qu'une décision relative au renvoi rendue dans le grand-duché de Luxembourg. C'est celle du tribunal d'arrondissement de Diekirch, du 22 février 1900 (2). Elle est en faveur du renvoi. Il s'agissait de la dévolution de la succession d'un Anglais domicilié dans le grand-duché. Le tribunal déclare « que la succession mobilière d'un étranger relève du statut personnel ; que si, en droit, les opinions sont divisées sur la question de savoir si le statut personnel est régi par la loi nationale ou la loi du domicile, cette controverse disparaît *si la loi nationale ordonne de suivre en matière de statut personnel la loi du domicile;* qu'*en Angleterre on décide que la succession mobilière est régie par le statut personnel, lequel est la loi du domicile du défunt...* ; qu'il est hors de conteste que feu John T... avait son domicile dans le grand-duché ; que l'action en reprise de sommes réputées propres à l'un des époux est mobilière..., que *partant la succession mobilière du* de cujus *doit être partagée suivant les prescriptions de la loi luxembourgeoise* et que le règlement des reprises à exercer du chef des prix des propres de John T... vendus en Angleterre est à faire d'après la même législation. »

4° *Pays-Bas*. — Nous n'avons pu découvrir qu'une espèce hollandaise relative au renvoi. Elle est très ancienne et peut être rangée parmi les premières qui se soient occupées de la question. Un Néerlandais, établi en Prusse, y avait fait donation d'un immeuble sis dans les Pays-Bas, en observant les formes établies par le droit prussien. Le 15 février 1855, le tribunal de Zutphen annulait l'acte de donation, parce que la loi prussienne, reconnue compétente en vertu de la règle *locus regit actum*, renvoyait à la *lex rei sitæ*, pour les formes relatives au transfert de la propriété immobilière. Mais la Cour de Gueldre a réformé ce jugement dans son arrêt du 6 mai 1856 (3).

---

1. V. Aéropage, section A, 1899, n° 189, section B, 1900, n° 27, sections réunies, 1900, n° 90, section B, 1900, n° 279. Cl., 1902, 904 la note Politis ; Athènes, 1904, n° 1639. Cl., 1908, 244 ; Aéropage, 1907, n° 235. Cl., 1911, 665, etc.

2. *Pasicrisie belge*, 1908, IV, 119.

3. *R. D. I.*, 1881.410.

Les motifs de ces décisions sont trop peu explicites et leur nombre beaucoup trop restreint pour qu'on puisse déterminer le système de la jurisprudence des Pays-Bas.

5° *Portugal.* — Nous ne connaissons que le jugement du tribunal de première instance de Lisbonne, du 6 avril 1907 (1), longuement motivé et tout entier favorable au renvoi. Il s'agissait de la succession d'une Anglaise domiciliée en Portugal. Le tribunal avait à déterminer si la défunte avait la liberté de tester. Il reconnaissait compétente la loi anglaise, comme loi nationale. « Il appert, continue le tribunal.... que la *de cujus*, résidait depuis de longues années en Portugal, et *ainsi, selon la loi anglaise, c'est la loi portugaise qu'il faut appliquer.* Il ne manque toutefois pas d'avis dans le sens que, dès qu'on doit appliquer une loi étrangère, c'est à la règle et non à l'exception que l'on doit recourir, car si on admettait le *renvoi,* on tomberait dans *ce cercle vicieux:* la loi anglaise ordonnant l'application de la loi portugaise, celle-ci à son tour l'application de la loi anglaise et ainsi de suite; et encore parce que la sujétion à cette disposition de la loi anglaise entraînerait un abandon de souveraineté.

» Ces arguments ne me semblent pas concluants. *Je ne saurait trouver le cercle vicieux qu'on veut établir.* La loi portugaise ordonne l'application de la loi anglaise à la capacité de l'individu, c'est-à-dire à son statut personnel et comme cette loi dispose que ce statut sera réglé par la loi du domicile, *la dévolution finit puisqu'on applique cette loi et la loi anglaise qui ne forment qu'une seule; je n'arrive même pas à pouvoir comprendre la distinction qu'on prétend établir entre la loi interne et la loi de droit international privé,* puisque *l'une pénètre l'autre, formant un tout indivisible,* qui doit être observé par rapport au statut personnel de l'individu...

» On ne peut également admettre le principe de la non-dévolution de droit international privé, comme étant seulement territorial..., vu que cette loi règle en toute compétence la capacité civile de l'individu qui lui est soumis, et ainsi doit être observée partout, notamment au pays du domicile d'autant plus que c'est à cette loi qu'elle se réfère.

---

1. Cl., 1908. 369, note Beirao.

» L'intention du législateur anglais, lorsqu'il manifeste sa préférence pour la loi du domicile comme étant plus appropriée que toute autre à cette solution, *n'a pas été de permettre à cette loi de lui renvoyer la solution du conflit qu'il lui défère, ni de laisser à cette loi le choix du meilleur système de droit international privé.*

» Il ne me semble pas aussi qu'on puisse *porter un grand préjudice à notre souveraineté*, en appliquant notre loi au lieu de la loi étrangère ; au cas contraire *nous deviendrions plus jaloux de l'autorité de la loi étrangère qu'elle-même*, d'autant plus qu'on ne saurait admettre que le pays dont l'individu est sujet, *ne puisse exercer sur lui son autorité législative en réglant la condition civile et les droits privés de ses ressortissants à l'étranger...* »

Cette décision constitue un véritable plaidoyer en faveur du renvoi et peut être rangée parmi celles qui ont pris parti après l'examen le plus sérieux de la question. Le juge y était d'ailleurs incité par les savantes consultations qui étaient produites devant lui de MM. Weiss, Torrès Campos, da Veiga Beirao...)

6° *Vénézuéla.* — La Cour supérieure du district fédéral a admis le 24 novembre 1906 (1), le système du renvoi en matière d'adoption. La Cour décide que la capacité d'adopter se détermine d'après la loi personnelle de l'adoptant. Or, la loi personnelle d'un sujet autrichien, en matière d'état et de capacité, est la loi du domicile, en l'espèce la loi vénézuélienne. La Cour admet le renvoi sans le discuter pour ce motif que « du moment que l'Autriche-Hongrie fait partie du groupe de nations qui, comme l'Angleterre, l'Allemagne (?), et les États-Unis, considèrent la loi du domicile d'un individu comme sa loi personnelle, l'adoption projetée par les consorts de Schunek *conformément à la loi vénézuélienne sera certainement tenue pour valable dans le pays auquel ils appartiennent par leurs origines,..* »

* * *

Si nous essayons de résumer ce mouvement jurisprudentiel considérable, nous constatons que le problème du renvoi s'est

1. Cl., 1907, p. 527.

déjà posé à notre connaissance devant les tribunaux de seize pays : Allemagne, Angleterre, Belgique, Canada, Egypte Espagne, États-Unis, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas. Portugal, Suisse, Tunisie et Vénézuéla.

Sur environ 275 décisions analysées, 190 ont pris formellement parti sur le renvoi, dont 19 sur le renvoi à une loi étrangère (*Weiterverweisung*), en comprenant les arrêts admettant le renvoi de la loi étrangère à elle-même et les arrêts très particuliers de la jurisprudence hellénique (1).

Si nous recherchons dans quel sens s'est prononcée la majorité, nous constatons que près des quatre cinquièmes des décisions se sont prononcées en faveur du renvoi (159 contre 40, dont 17 pour et 2 contre la *Weiterverweisung*).

On est immédiatement frappé par le petit nombre des décisions ayant statué sur le renvoi à une loi étrangère. L'explication de ce fait doit sans doute être cherché dans le jeu des règles généralement admises sur la compétence des tribunaux. Le renvoi est fait le plus souvent à la loi du domicile, et, en général, les litiges sont portés devant le tribunal du domicile, de sorte que la *lex domicilii* à laquelle il est renvoyé est en même temps la *lex fori*.

On est également surpris de ne trouver qu'un très petit nombre d'arrêts ayant pris soin de donner les motifs de la solution admise sur un problème aussi grave. Ceux qui rejettent le renvoi éprouvent en général le besoin de justifier leur décision et certains constituent des dissertations remarquables sur la matière ; mais ceux qui admettent le renvoi se contentent en général d'une simple affirmation, ce qui est particulièrement frappant dans la jurisprudence belge, française et anglo-américaine. On chercherait en vain l'apparence d'une argumentation dans l'une des décisions des tribunaux belges.

Enfin on est impressionné par la majorité imposante qui s'est prononcée en faveur du renvoi. Cette doctrine a profondément pénétré dans la jurisprudence des divers pays et, sauf en Allemagne et en Italie, elle a recueilli l'adhésion presque unanime

---

1. Dix sont formelles : *O. L. G.*, Lübeck, 21 mars 1861. *R.G.*, 4 juin 1886 ; *Trufort*, 1887 ; Civ. Seine, 8 janv. 1891 ; *L.G.* Strasbourg, 31 octobre 1892 ; Civ. Anvers, 16 mars 1895 ; *R. G.*, 13 nov. 1906 ; *Armitage*, 1906 ; Trib. féd., 8 juill. 1909 ; *O.L.G.*, Colmar, 14 juill. 1910.

des tribunaux. Cependant on ne doit pas oublier que les arrêts rendus en sens contraire ne constituent pas une quantité négligeable. Par leur nombre élevé, 40, par leur prédominance en Allemagne et en Italie, et, surtout, par la rigueur de leur argumentation, ils retiennent l'attention du juriste soucieux des réalités de la pratique.

Nous rappellerons en terminant qu'il n'est guère de matières du droit international privé où la question du renvoi n'ait pas pénétré : successions légitimes et testamentaires, célébration du mariage, rapports personnels entre époux, divorce, filiation légitime et illégitime, contrat de mariage, rapports de famille, état et capacité, nom patronymique, forme des actes, révocation et réduction des donations, contrats entre absents, abordage, droit commercial, compétence judiciaire et procédure, etc., etc.

La jurisprudence montre ainsi que le problème du renvoi est absolument général par sa nature même, parce qu'il se présente dans toutes les matières du droit international privé, civil, commercial ou procédural : statut personnel, statut réel, forme des actes, domaine de l'autonomie de la volonté, compétence des tribunaux. On ne peut ni on ne doit par suite, comme on le fait assez souvent, discuter le renvoi par rapport à un cas spécial avec des arguments tirés de sa nature particulière. La jurisprudence montre que le problème du renvoi a une valeur et une importance générales, qu'il domine l'ensemble du droit international privé, étant en étroit rapport avec le caractère, la nature et la fonction des règles des législations internes en matière de conflits de lois. Son examen a pour principal avantage de mettre en relief ce caractère universel du renvoi.

On ne peut, en effet, attacher une importance décisive à l'imposante majorité des décisions en faveur du renvoi. Sans doute l'application constante et répétée d'un principe par ceux qui sont en contact immédiat avec les besoins du commerce international présente une signification qu'aucun juriste ne peut méconnaître. Mais, en notre matière, il faut observer que la plupart des décisions favorables au renvoi ne sont pas motivées, que beaucoup sont antérieures à l'époque relativement récente où le problème du renvoi fut dégagé et soumis à la critique et enfin qu'un nombre important d'arrêts émanant du Tribunal de l'Empire, de la Cour de Cassation de Rome, des *Courts* anglaises ou de Cours d'appel ont avec un luxe remarquable de motifs

repoussé le renvoi. L'examen des conventions internationales et des législations internes qui ont pris expressément parti sur le problème du renvoi nous fournira de nouveaux matériaux et de nouveaux points de repère pour entreprendre une étude critique de la question.

DEUXIÈME PARTIE

CONVENTIONS ET LÉGISLATIONS INTERNES

Tandis que les tribunaux ont accueilli le renvoi d'une façon générale dans toutes les matières du droit international privé, les dispositions légales ou conventionnelles qui ont statué expressément sur le renvoi sont en petit nombre et encore ont-elles un caractère fragmentaire. Il n'existe dans aucune législation une disposition accueillant le renvoi à titre de principe général : on rencontre tout au plus dans cinq ou six États quelques prescriptions relatives à telle ou telle hypothèse spéciale. Les conventions gardent un silence plus complet, puisque seuls deux conventions et un projet ont prévu la question, et encore certains auteurs ont-ils contesté qu'il s'agisse d'un renvoi véritable.

Cette rareté des documents législatifs ou conventionnels tient peut-être à la nouveauté du problème, bien qu'un grand nombre de codes, de lois et de conventions aient été promulgués depuis que l'attention a été attirée sur la question. La difficulté du problème et les controverses qu'il a suscité ont dû également exercer leur influence, les législateurs et les diplomates craignant de prendre parti prématurément et de paralyser l'évolution du droit.

Ces textes, malgré leur petit nombre, sont souvent fort intéressants et certains méritent une attention particulière, soit par leur importance internationale, comme l'article 1er de la Convention de La Haye sur le mariage, soit par leur portée scientifique, comme l'article 27 de la loi d'introduction au Code civil allemand de 1900.

Notre tâche se trouve ainsi nettement indiquée : nous devons d'abord étudier les dispositions conventionnelles qui présentent un intérêt plus immédiat, et examiner ensuite les lois internes dont l'empire ne dépasse pas les frontières du pays qui les a édictées.

CHAPITRE PREMIER

LES CONVENTIONS DE LA HAYE RELATIVES AU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Bien que les conférences de La Haye sur le droit international privé se soient réunies à une date relativement récente, à partir de 1893, le problème du renvoi n'a été posé ou discuté qu'à propos de l'article premier de la Convention relative au mariage et de l'article 74 de la loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre de 1912, reproduit par l'article 32 du projet relatif au chèque.

Les autres conventions ou projets de convention sont muets sur la question, qu'on ne peut guère résoudre que par un argument *a contrario*.

Première section

L'article premier de la Convention de La Haye du 12 juin 1902 relative au mariage (1)

Si la solution du problème du renvoi présente de grandes difficultés dans chacun des pays civilisés considérés isolément, ces difficultés sont accrues lorsqu'on doit introduire une règle uniforme dans une convention internationale régissant de nombreux pays. Les conceptions différentes de la souveraineté des

1. V. Bartin, *R. D. I.*, 1898, 170-9 ; Buzzati, *Riv. dir. internaz.*, 1907, 5-64. *Il matrimonio...*, 1908, 104-28 ; Kahn, *Ztsch.*, 1902, 209-17, *Jh. Jahrb.*, 36. 1896, 383-98 ; Lainé, Cl., 1894. 247, 1895. 470, 1901, 14, *R. D. I. P.*, 1909, 24-34 ; Meili et Mamelok, *Das. I. P. u. Zivilprozessrecht auf Grund der Haag. Konv.* Zurich, 1911, § 20, 92-7 ; Travers, *Conv. sur le mariage*, 1912, I. 61-77, nos 83-92.

États et des principes supérieurs du droit international, les divergences de législations, d'intérêts et de tendances rendent la tâche plus ardue encore.

Aux trois conférences de La Haye de 1893, 1894 et 1900, on fut d'accord pour sanctionner les principes modernes du droit international et régir la capacité à contracter mariage par la *loi nationale* (art. 1er). Mais, tous les États représentés à la conférence ne sanctionnant pas intégralement le principe de la nationalité, on devait inévitablement se demander ce qu'il fallait entendre par la *loi nationale*. Devait-on comprendre les dispositions de droit matériel, ou au contraire les dispositions de droit international renvoyant à une autre loi ?

Les conférences de La Haye ont donné le spectacle curieux d'une assemblée admettant un principe auquel elle était hostile. Nous allons en effet nous efforcer de montrer que l'article premier contient une application du système du renvoi et que cependant la majorité des délégués lui était hostile.

Lors de la première conférence (1893), on se mit d'accord pour proposer le texte suivant : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, *à moins que cette loi ne s'en rapporte, soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu de la célébration.* »

Au lecteur non prévenu, cette clause finale apparaît aussitôt comme consacrant le renvoi : la loi nationale est déclarée compétente : mais si cette loi n'admet pas le principe de la nationalité et renvoie par conséquent à la loi du domicile ou du lieu de la célébration, ce renvoi doit être admis.

Ce renvoi est admis sans réserve, qu'il soit fait à la *lex fori* (*Rückverweisung*) ou à une troisième loi (*Weiterverweisung*), qu'il ait pour résultat de valider ou au contraire d'annuler le mariage. Si la loi nationale interne valide le mariage et la loi interne du domicile ou du lieu de la délibération l'annule, l'avant-projet de convention admet le renvoi aussi bien que dans l'hypothèse inverse.

Le rapport de la commission, rédigé par M. L. Renault, et les discussions démontrent qu'il s'agit de l'admission du renvoi pur et simple, tant par les termes employés que par les arguments invoqués.

M. Renault écrit (*Actes* I, 46) « Quand on dit que la loi nationale est compétente pour régler le droit de contracter

mariage, on se réfère aux dispositions de cette loi sur les diverses conditions exigées. Mais il peut se faire que cette loi *ne se préoccupe pas d'imposer ses prescriptions à ses nationaux qui sont à l'étranger* et les laisse seulement *soumis aux lois du pays où ils sont domiciliés*. En pareil cas, on se conformera à la loi nationale elle-même des futurs époux en appréciant leur capacité d'après la législation de leur domicile. Même il se pourrait que la loi allemande, allant plus loin encore, admît que la loi du lieu de célébration, peut régler pleinement les conditions de validité du mariage quant au fond ; on ne saurait alors, dans le lieu de célébration, exiger autre chose que l'observation des dispositions de la loi locale ; en agissant ainsi *on se conformera à la loi nationale ellemême et on ne peut avoir la prétention de mieux protéger ses nationaux qu'elle ne le fait elle-même.* »

Tout aussi significatif est le dialogue qui eut lieu entre MM. Beeckman, (Belgique) et Meili (Suisse). On lit dans les *Actes* (p. 41) : « M. Beeckman signale la force obligatoire de la loi nationale qui rend superflus les mots : « à moins que » etc..., de l'alinéa premier, la loi du domicile, ou celle du lieu de la célébration, n'étant appliquée que pour autant que la loi nationale s'y réfère. M. Meili pense que l'observation de M. Beeckman est spécieuse ; selon lui il ne s'agit pas, dans ce cas, de l'application de la loi nationale, mais de la référence à cette loi. » C'est toute la discussion qui eut lieu sur la disposition proposée. La réponse de M. Meili est certainement exacte mais elle est purement formelle. Elle ne discute pas l'observation de M. Beeckman qui est visiblement inspirée par la jurisprudence belge alors si unanimement favorable au renvoi qu'il le considère comme un principe évident, allant de soi : à ses yeux, il était inutile d'exprimer le renvoi, puisqu'il était implicitement contenu dans l'application de la loi nationale. On retrouve la même affirmation dans la note de la Commission belge permanente de droit international privé, *Documents*, 1900, p. 125 : « Le renvoi par la loi nationale à la loi du domicile ou à celle du lieu de la célébration *n'est en réalité que l'application de la loi nationale des parties* ». Si aucun délégué n'a relevé l'affirmation de M. Beeckmann, pour apporter de nouveaux éclaircissements, c'est que la première Conférence entendait purement et simplement consacrer le système du renvoi.

Cette opinion est confirmée par le remarquable travail que M. Lainé a publié sur la disposition que nous envisageons (1). On ne peut suspecter la savant auteur de partialité en faveur du renvoi. Avec sa profonde connaissance des travaux préparatoires de la première Conférence, il ne lui vint pas un seul instant à l'esprit que celle-ci ait entendu consacrer un autre principe que celui du renvoi. Son article est une vigoureuse diatribe et contre le fond et contre la rédaction du texte proposé.

Il commence par rappeler que le renvoi est, à ses yeux, une « erreur certaine... une erreur capitale, qui influe sur la conception tout entière du droit international privé ». Puis, il s'efforce de démontrer que l'admission du renvoi offre un inconvénient grave et n'est pas nécessaire. Elle offre un inconvénient grave, car, à l'encontre des intentions de la Conférence, elle paraît procéder de la courtoisie internationale. Chaque État serait libre de ne pas appliquer les lois étrangères, toutefois en ce qui concerne le mariage, il paraîtrait opportun de respecter la loi nationale. « Mais si la législation de leur patrie, ne tenant pas à ce que ses prescriptions soit repectées, s'en remet à la loi du domicile..., le principe reprend son empire, et d'ailleurs, le meilleur moyen que l'on ait de montrer de la déférence envers les lois étrangères n'est-il pas d'accepter le mandat qu'elles donnent? »

Enfin il s'applique à démontrer que la référence à la loi du domicile..., dans la loi suisse de 1874 en particulier, n'est pas obligatoire, mais que l'observation de la *lex domicilii*... est purement facultative, en ce sens qu'un mariage célébré en conformité de la loi nationale est toujours valable, mais que, même nul d'après la loi nationale, il doit être tenu pour valable s'il l'est d'après la *lex domicilii*. Dès lors on pourrait appliquer purement et simplement la loi nationale interne ; cependant il semble plus approprié de déclarer le mariage valable conformément à la *lex domicilii*, toutes les fois que la loi nationale le permet. Il proposait en conséquence le texte suivant : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux. Toutefois, s'il existe dans la législation nationale de chacun des futurs époux une disposition con-

1. Cl., 1894, 5, 236, spécialement p. 247-253.

cernant le conflit de lois qui permette l'application, soit de la loi du domicile, soit de la loi du lieu de la célébration, le mariage conforme à l'une ou à l'autre de ces deux dernières lois ne devra nulle part être considéré comme nul. »

La protestation de M. Lainé eut la rare fortune d'être écoutée par la seconde Conférence qui a substitué au texte précité la disposition suivante : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, *sauf à tenir compte, soit de la loi du domicile, soit de la loi du lieu de la célébration, si la loi nationale le permet.* »

Par cette modification de rédaction, la Conférence *entendait indiquer*, mais sans l'exprimer, que la référence de la loi nationale à la loi du domicile ou du lieu de célébration ne devait être prise en considération que *si elle avait pour conséquence de valider le mariage*. Si cette référence aboutissait à l'annulation d'un mariage déclaré valable par la loi nationale interne, elle devait demeurer lettre morte.

On pouvait dès lors se demander si le texte nouveau consacrait encore le renvoi ou s'il admettait un principe différent. Le rapport et la discussion vont nous renseigner.

Le rapport (*Actes*, II, 47-48) commence par rappeler l'origine de la disposition finale de l'alinéa 1 : on a voulu, lorsque la loi nationale s'en référait à une autre loi, admettre dans la régime international la solution prévalant au pays d'origine.

« La Conférence a pensé l'année dernière que (repousser cette solution) serait tout à fait excessif et nous estimons qu'elle a eu pleinement raison. M. Lainé ne le conteste pas, mais il pense que le texte arrêté est équivoque en ce sens qu'on pourrait en conclure que, dans le cas prévu, la loi nationale est tout à fait écartée, de sorte que la loi du domicile ou du lieu de la célébration s'imposerait aux époux. Il établit très bien que la loi suisse notamment ne saurait avoir cette portée ; elle *n'impose pas* à ses nationaux à l'étranger l'observation de la loi du domicile ou du lieu de la célébration ; elle leur *permet* seulement de se placer sous la protection de cette dernière loi en leur garantissant que leur mariage célébré de cette manière sera reconnu en Suisse. Il serait en effet déraisonnable qu'un mariage contracté par des Suisses conformément à leur loi nationale et en désaccord avec la loi de leur domicile ne fût pas tenu pour valable en Suisse et ailleurs. La Commission admet pleinement

les conclusions de M. Lainé ; elle estime que la Conférence de l'année dernière n'a pas voulu dire autre chose ; elle reconnaît toutefois que le texte peut présenter une certaine ambiguïté et qu'il y a lieu de le rectifier non pour changer le principe, mais pour mieux en faire comprendre la véritable portée... »

Cette dernière phrase du rapport montre que la Conférence ne se rendait pas encore clairement compte du sens précis de la disposition adoptée. La première rédaction adoptait le renvoi pur et simple, tandis que, à la suite des observations de Lainé, la seconde rédaction avait en vue de favoriser les unions légitimes par l'adoption limitée du renvoi.

Cette confusion ressort aussi très nettement des débats. Les *Actes* mentionnent (p. 43) une observation de M. Rahusen, délégué des Pays-Bas, qui contredit le rapport. Il a demandé « si la rédaction proposée est assez complète et s'il ne serait pas désirable d'ajouter après la phrase « si la loi nationale le permet », les mots « ou le requiert », le cas n'étant pas impossible où des législations exigent pour le mariage de leurs nationaux à l'étranger l'application de la loi du lieu de la célébration. M. Renault estime qu'une disposition législative, comme l'entend M. Rahusen, n'est pas impossible, bien que non vraisemblable. C'est pour cette raison que la Commission n'a pas cru nécessaire de prévoir cette éventualité. M. Beeckman (délégué de la Belgique) observe que dire « si la loi nationale le permet » comprend *a fortiori* le cas où la loi nationale l'exige (1).

Cet incident montre bien le flottement des opinions et il semble que, dans la pensée du rapporteur comme dans celle des autres délégués, si la loi nationale venait à exiger impérativement l'application d'une autre loi, même si cette référence devait conduire à l'annulation du mariage, le juge serait obligé de l'accepter (2). Le rapport ne prévoit que le cas « vraisemblable » suivant la déclaration de M. Renault, mais, si par extraordinaire, le cas contraire se présentait, ne devrait-on pas admettre le renvoi, quel que fût le résultat ?

Pour pénétrer complètement la signification de l'article 1er de la

---

1. V. encore la note de la Commission belge permanente de droit international privé, *Documents*, 1900, p. 125.

2. En ce sens Buzzati, *Matr.* 110 s., Meili-Mamelok, 94, Schwartz, *Ztsch.*, 1908.89, Travers, I. 71.

Convention, il faut suivre son développement jusqu'à la rédaction définitive admise à la troisième conférence de 1900. Le texte actuellement en vigueur est le suivant : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, *à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément d'une autre loi.* »

Le rapport à la troisième conférence (*Actes*, 1900. 168-9, tout à fait explicite sur cette disposition et les déclarations de M. Renault, indiquent fort nettement le sens et la portée du texte adopté.

L'éminent rapporteur commence par préciser la signification des termes employés : « On a évité l'emploi du mot *loi nationale*, dans le double sens de « loi réglant les conditions du mariage » et de « loi réglant les conflits entre les législations » ; quand il est parlé d'*une disposition de cette loi*, c'est la disposition sur les conflits (ce que les Allemands appellent *Collisionsnorm*) que renferme la loi nationale qui est visée. » Si on doit prendre en considération les règles de droit international privé de la législation nationale pour suivre la référence qu'elle peut faire à une loi étrangère, n'est-on pas en présence d'une véritable clause de renvoi ?

La suite du rapport est encore plus explicite, puisque le mot même y est employé : « *La nouvelle rédaction est formulée de manière à ne laisser subsister aucune équivoque au sujet de la portée du renvoi.* On suppose que, dans la législation nationale des futurs époux, une clause relative aux conflits des lois prescrit que le statut personnel est réglé par la loi du domicile et *on se demande communément si la règle du renvoi est obligatoire ou facultative,* si la loi du domicile doit être forcément appliquée ou s'il y a un choix entre cette loi et la loi nationale. En admettant que la question se pose sérieusement, il faut dire qu'*elle est résolue par la loi nationale* elle-même, en ce sens que *celle-ci décide si elle entend* donner une simple faculté, ou au contraire, créer une obligation de le faire... »

Il était difficile d'insister davantage sur la consécration expresse de la *règle du renvoi* par la Convention sur le mariage. La règle de conflit contenue dans la loi nationale doit être observée à la lettre ; c'est elle qui décide souverainement si le renvoi à la loi étrangère est *obligatoire* ou *facultatif* pour les parties et pour le juge.

C'est la consécration pure et simple du système du renvoi : une déclaration de M. Meili (*Actes*, 1900. 85-7) montre bien le but poursuivi en demandant l'introduction de la clause étudiée. Le délégué de la Suisse rappelle d'abord que son pays admet encore la loi du domicile, mais qu'il est disposé à suivre les autres pays s'ils adoptent la loi nationale : « Je m'empresse cependant d'ajouter qu'*il faudrait au moins faire des concessions à la loi du domicile*. En d'autres mots, il y aurait lieu de restreindre le domaine de la loi nationale dans une certaine mesure et de rechercher la *sententia media* que j'ai exposée dans ma brochure. » Il invoque divers arguments, en citant notamment l'exemple de l'article 27 *E. G.*, en ajoutant que « toutefois ce système qu'on a appelé celui du *renvoi* a été attaqué ». Il cite aussi le texte que nous étudions comme « concession faite à la loi du domicile » en « autorisant le *recours à la loi du domicile...* »

Cependant divers auteurs, favorables ou hostiles au renvoi ont contesté qu'il y eût une application de ce principe dans la disposition analysée (1).

M. Niemeyer raisonne de la façon suivante pour montrer que nous ne sommes pas en présence d'une clause de renvoi, car cette dernière « implique le recul (*Zurückweichen*) du législateur devant la volonté d'un autre législateur pour régler la question de conflit ». Il s'incline devant cette volonté, de sorte que « c'est non la législation dont il souhaite l'application en soi et pour soi, mais une autre législation qui doit être compétente ».

D'après le professeur de Kiel, il n'y aurait rien de tel en l'espèce : la loi nationale n'est nullement déclarée compétente sous la condition qu'elle veuille bien se reconnaître telle. Au contraire, elle est déclarée compétente purement et simplement : un mariage reconnu valable par elle, demeure tel bien qu'elle attribue compétence à une autre loi. « Seulement on reconnaît, en outre, la validité du mariage si les deux conditions suivantes sont remplies : 1° que le mariage soit valable d'après la *lex*

1. Parmi les auteurs hostiles au renvoi on peut citer : Lainé. Cl., 1894, 1895 et 1901, *loc. cit.* et *R. D. I. P.*, 1909, p. 24 et suiv. ; Niemeyer, *Vorschläge*, 1895, 190 ; Ligeoix. Cl., 1904, 564-5 ; et parmi ceux qui lui sont favorables : Neumann, *J. P. R. in Form eines Gesetzesentwurfes*, 1896, p. 29, note 2.

domicilii ou d'après la *lex loci actus* et 2° que la loi nationale prescrive, soit obligatoirement, soit facultativement, de juger d'après la loi du domicile ou du lieu de la célébration. Il n'y a aucunement abandon de sa propre conception de la question de conflit en faveur de la conception différente d'un autre législateur, mais la question de conflit est réglée d'une façon indépendante et définitive... (1) »

C'est jouer sur les mots. Sans doute un État est libre de subordonner la capacité de ses sujets à telles ou telles conditions et de faire varier ces conditions suivant les circonstances, sans que les dispositions qu'il édicte cessent de faire partie de son droit privé interne. Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il est nécessaire que le législateur établisse pour chaque cas les dispositions de fond applicables, suivant le degré de maturité ou de liberté d'esprit qu'il suppose chez l'individu dans telle circonstance, ou suivant la gravité de l'acte entrepris. Si, au contraire, il abandonne le soin de régler la capacité de l'individu à tout un ensemble de lois étrangères, qui lui sont inconnues, puisque leur application dépend de circonstances fortuites, comme le domicile ou le fait de la célébration du mariage, il ne peut déterminer à l'avance si les règles protectrices de la loi du domicile ou du lieu de la célébration correspondront à la maturité ou à la liberté d'esprit de l'individu, qui ne variera évidemment pas suivant qu'il se marie à Anvers, à Hambourg, à Lyon, à Milan ou à Stockholm! En réalité, il s'en remet à une législation étrangère du soin de protéger son sujet, en se conformant aux principes du droit international privé qu'il croit les meilleurs et qu'il fait siens.

Il y a un « recul » dès qu'on prend en considération les règles de conflit d'une autre législation. Ce recul peut être conditionnel et limité, mais il existe. L'article 1er constitue si l'on veut une clause de renvoi restreint, limité, mais il est incontestable que le principe est admis, puisqu'il reconnaît l'efficacité des règles de conflit étrangères.

En réalité M. Niemeyer n'a pas aperçu que cet article était le résultat d'une inconséquence et que ses rédacteurs avaient au

---

1. *Contra*, Travers. 1.65 et les nombreuses références. *Adde:* Anzilotti, *Studi*. 213 s.; Bartin, *R. D. I.*, 1898. 170; Buzzati, *Rinvio*, 59; Catellani, *Conflitto*, 25; Meili-Mamelok, 92 etc., etc.

fond voulu combiner deux principes distincts pour arriver à une solution qu'ils croyaient éminemment pratique : on voulait faire une concession à la loi du domicile, puisqu'elle était encore suivie dans plusieurs des pays contractants ; mais il importait de ne faire cette concession que dans la mesure où elle pouvait procurer un résultat utile et bienfaisant. C'est ainsi qu'on fut amené à restreindre la règle du renvoi par la *favor negotii :* l'introduction de cette seconde considération ne doit pas faire oublier la règle qu'elle venait tempérer.

La *favor negotii* seule eût conduit à une disposition analogue à celle admise dans beaucoup de pays, surtout dans l'Amérique du Sud (1), que l'on peut ainsi formuler : « La capacité à contracter mariage dépend de la loi nationale. *Toutefois le mariage sera également valable s'il est conforme à la loi du domicile ou à celle du lieu de la célébration* ». La Conférence a ajouté la considération du renvoi en ajoutant *si la loi nationale permet l'application de l'une ou l'autre de ces lois par ses règles de conflit.*

La combinaison de la *favor negotii* et du renvoi ne pouvait aboutir qu'à une inconséquence. Si, comme le déclare le rapport de M. Renault, « on ne peut avoir la prétention de mieux protéger ses nationaux que (la loi nationale) ne le fait elle-même (*Actes*, 1893, 46), il faut aller jusqu'au bout : il est impossible de déclarer valable un mariage que la loi nationale annule par référence à une loi étrangère. Si nous devons prendre en considération les règles de conflit nationales, pourquoi le faire dans un cas seulement et non dans l'autre. Les mêmes inconvénients existent lorsque le juge saisi déclare valable un mariage annulé par la loi nationale, que lorsqu'il annule un mariage validé par elle. Comme l'observe fort justement M. Niemeyer (2), l'intérêt supérieur des relations internationales commande qu'aucun pays ne considère comme valable un mariage nul pour l'État auquel appartiennent les conjoints. Si nous faisons céder notre règle de conflit dans un cas, pourquoi ne pas agir de même dans l'autre ? Les intérêts sont les mêmes.

Cette inconséquence ne s'explique que par des raisons con-

---

1. C. civ. Argentine, art. 14, n° 4 ; Chili, art. 119 ; Équateur, art. 115 ; Salvador, art. 101 ; Uruguay, art. 104 ; Vénézuela, art. 124.

2. *Vorschläge u. Materialien*, 1895, p. 186.

tingentes, par un pur hasard. Il se trouvait en fait que la législation de certains des pays représentés à la Conférence permettait l'application *facultative* de la *lex domicilii*, telle la loi fédérale suisse de 1874, c'est-à-dire ne considérait la *lex domicilii* qu'en tant qu'elle pouvait être plus favorable au maintien du mariage. Mais cette conception ne paraît pas être celle de tous les pays favorables au domicile représentés à la Conférence, du Danemark, par exemple, et, si on fait exception de ces circonstances fortuites, la règle n'en était par moins illogique. Cela est en somme assez naturel, car elle prétendait combiner deux conceptions essentiellement distinctes et dans leur nature et dans leur but (1).

Enfin, si on doit juger d'une clause par ses conséquences, on constate que les résultats donnés par l'article premier sont bien ceux du renvoi, avec une étendue limitée naturellement. C'est ce qu'a montré Kahn (2) par les exemples suivants, qui demeurent exacts, en supposant que les Conventions de La Haye aient été approuvées par l'Angleterre et les États-Unis. En Angleterre (jusqu'en 1908) le mariage est interdit entre beau-frère et belle sœur, mais la capacité de contracter mariage se juge d'après la *lex loci* et la *lex domicilii*. Si deux Anglais alliés au degré indiqué, domiciliés en Allemagne, se marient dans ce pays, leur mariage sera valable conformément à *lex loci* bien qu'il soit annulé par la loi anglaise. Inversement en Espagne le mariage entre cousins est interdit suivant le droit canon et la capacité est régie par la loi nationale. Si des Espagnols, parents au degré prohibé, se marient en Allemagne, leur mariage y sera tenu pour nul, bien que la loi allemande autorise un tel mariage : la solution est exactement l'opposé de celle obtenue au cas précédent, bien qu'au point de vue du fond, l'hypothèse ait été la même. Enfin, dans

---

1. M. Ligeoix, Cl. 1904. 464-465, remarque que la Convention ne contient pas une véritable clause du renvoi, parce qu'on ne tient compte que des règles de conflit de la loi nationale, de sorte qu'un *circulus inextricabilis* est impossible. Mais cette observation ne porte pas, parce que 1° dans une convention on peut régler l'application du renvoi dans un cas, pour l'exclure dans l'autre, d'une façon uniforme pour tous les États contractants; 2° dans la convention sur le mariage, on a tenu compte exclusivement de la loi nationale et jamais de la loi du domicile, en première ligne qui ne peut être prise en considération qu'indirectement sur le renvoi de la loi nationale.

2. *Jhering's Jahrb.*, t. XXXVI, p. 393-394.

l'État de New-York, l'époux divorcé pour cause d'adultère ne peut se remarier du vivant de son ex-conjoint, tandis qu'en Pensylvanie il n'existe aucune prohibition de ce genre ; mais aux États-Unis la capacité matrimoniale s'apprécie d'après la loi du lieu de la célébration : si un citoyen de New-York, adultère divorcé, se remarie en Pensylvanie, le mariage doit être reconnu valable par référence à la loi de ce dernier État et inversement l'époux adultère divorcé, citoyen de l'État de Pensylvanie, ne peut se remarier valablement dans l'État de New-York.

Ne retrouvons-nous pas les résultats que M. Niemeyer indiquait comme ceux du renvoi (1)?

Enfin nous avons une confirmation indirecte de cette opinion dans les travaux préparatoires du Code civil allemand. La disposition étudiée a en effet exercé une grande influence; elle avait même été introduite purement et simplement dans le paragraphe 2245 du projet par la seconde Commission, qui, nous le verrons dans un instant, s'était prononcée contre le principe du renvoi. Or les protocoles déclarent (2) : « On avait conscience, en admettant cette exception, que celle-ci aboutissait au principe du renvoi qu'on avait écarté ; on croyait cependant pouvoir le faire dans l'intérêt du maintien du mariage » (3).

Cette consécration partielle du système du renvoi peut surprendre l'observateur, car elle émane d'une assemblée hostile au renvoi, comme le prouvent le rapport et divers autres documents.

Le rapport à la troisième Conférence (*Actes*, p. 167), faisant entre autres allusion à l'admission, même limitée, du système du renvoi déclare : « Notre projet est une œuvre de transaction, ce qui fait qu'*il peut être facilement critiqué, si on se place... au point de vue scientifique*. Le théoricien trouvera que les principes posés comportent de trop graves exceptions ou restrictions... ; nous avons voulu... diminuer surtout les tristes conflits qui se produisent quand un mariage, regardé comme valable dans un pays, est déclaré nul dans un autre... » Plus loin (p. 169)

1. *Vorschlæge*, p. 85 et suiv.
2. Aron, *Ztschr.*, 1896, 10 *(metallogr. Protokollen*, p. 8245).
3. Cfr. Kahn, *loc. cit.*, p. 383 et s.

il dit explicitement : « Il n'y a pas lieu... de revenir sur *la règle du* Renvoi, ses avantages et ses inconvénients. Les membres de la Commission qui condamnent cette règle en général, *pensent que*, si elle est acceptable dans un cas, *c'est bien dans celui qui nous occupe, parce qu'avec l'application qu'elle recevra vraisemblablement, le résultat est de diminuer les cas de nullité du mariage.* »

Nous trouvons également un document fort net dans le memorandum intitulé : *Quelques observations concernant le système du renvoi*, publié par M. Asser, président des trois conférences, dans les *Documents relatifs à la troisième Conférence* (p. 181.) Il déclare sans ambages : « Nous n'hésitons pas à déclarer qu'à notre avis les savants jurisconsultes qui se sont opposés au système du renvoi, ont *prouvé d'une manière irréfutable* que la science du droit international privé a pour but de désigner directement la loi même qui doit régir un rapport de droit . » Et cependant il conclut en demandant l'extension du système du renvoi à toutes les conventions.

Si nous quittons les documents officiels, nous constatons que plusieurs des délégués aux trois conférences de La Haye sont connus par leur hostilité systématique à la doctrine du renvoi. Comme on peut le constater à la bibliographie se sont prononcés à titre privé contre le renvoi les délégués suivants : MM. Asser (Pays-Bas), Lainé et Renault (France), Meili (Suisse) et Pierantoni (Italie) et pour seulement MM. de Paepe (Belgique) et Rolin (Suisse), l'opinion privée des autres délégués nous étant inconnue.

Comment expliquer cette anomalie ? Les raisons invoquées en faveur de la solution adoptée suffisent-elles à la justifier ? Une remarque s'impose dès l'abord : on chercherait vainement une argumentation reposant sur des principes généraux, comme l'intérêt social qui peut exister au maintien du plus grand nombre possible de mariages. Aucun des délégués n'a également songé à invoquer l'argumentation que nous avons vu présentée par MM. Neumann et Niemeyer.

Le seul argument produit est que la Convention devait avant tout réaliser une « œuvre pratique », comme le déclarent les rapports de M. Renault, et accepter le renvoi pour un motif d'opportunité, comme l'indique le mémorandum de M. Asser.

D'après le président des trois conférences « le principal objet

des conventions est de mettre fin aux conflits de lois, de faire cesser l'incertitude qui existe actuellement à l'égard de *tant* de rapports de droits et, *ce grand avantage ne serait pas acheté trop cher par l'application générale d'un principe* (le renvoi), *qui, au point de vue de la science, semble moins bon qu'un autre* ».

Cet « argument opportuniste » est-il convaincant, ou, en d'autres termes, la convention a-t elle réalisé ce but essentiellement pratique que se proposaient ses rédacteurs. Il semble qu'ils aient été victimes d'une illusion (1). Lorsque le *Danemark* et les *pays scandinaves*, admettent le principe du domicile, *ils ne se proposent pas de soumettre leurs sujets domiciliés à l'étranger à la loi étrangère*. Ce n'est aucunement le droit de ces pays. Des documents produits aux conférences et d'autres encore, il résulte que, d'après le droit danois par exemple, les Danois restent soumis à la loi danoise même à l'étranger. Ce que le Danemark a en vue, c'est *de soumettre les étrangers domiciliés sur son territoire à la loi danoise* (2).

La meilleure preuve en est que les délégués des pays scandinaves n'ont nullement insisté pour l'adoption de la clause étudiée : elle leur était indifférente, puisqu'elle leur interdisait précisément ce qu'ils avaient en vue : de soumettre à la loi scandinave les étrangers domiciliés sur leur territoire. Elle leur permet, il est vrai, de régir par la loi du domicile les nationaux des pays scandinaves, domiciliés à l'étranger, mais ils n'ont que faire de cette faculté, puisqu'ils continuent à les soumettre à la loi scandinave. Cette clause ne pouvait donc exercer aucune influence sur l'attitude des pays scandinaves vis-à-vis d'une Convention basée sur le principe de la nationalité. Aussi le Danemark et la Norvège n'ont-ils pas ratifié la Convention.

Le but poursuivi en insérant la disposition examinée est beaucoup plus spécial : on a voulu uniquement sauvegarder une disposition légale suisse, à la demande des délégués suisses. L'article 25 de la loi fédérale du 24 décembre 1874, conforme à

---

1. V. cependant en faveur de la Convention : Travers, I. 67-72.

2. Cf., Munch-Petersen et Platou dans Hahn, Leske et Lœwenfeld, *Das Eherecht der europæischen Staaten*, 1904, p. 452, ainsi que l'ordonnance danoise du 30 mars 1827 ; Lainé, *RDIP.* 1909. 19.

l'article 54 de la Constitution fédérale, dispose : « Sera reconnu comme valable dans toute la confédération, le mariage *conclu dans un canton ou à l'étranger conformément à la législation qui y est en vigueur*. » Les rapports et les discussions visent expressément cette disposition, ainsi que les déclarations précitées de MM. Meili et Roguin.

Ce but a-t-il été atteint et la rédaction adoptée respecte-t-elle la législation suisse ? Très incomplètement, comme le déclarent expressément MM. Meili et Mamelock (p. 95) et comme le montre l'examen des diverses hypothèses qui peuvent se présenter. Tout d'abord les mariages contractés par des étrangers en Suisse, conformément au droit suisse ne sont plus désormais valables si les conditions prescrites par le droit national n'ont pas été observées. De même les mariages contractés à l'étranger par des étrangers conformément à la loi du lieu de la célébration ne sont plus valables si la loi nationale n'a pas été observée. La loi suisse n'est donc plus en vigueur dans le régime conventionnel que par rapport aux Suisses mariés à l'étranger. Puisqu'on a abrogé la disposition suisse précitée dans deux hypothèses, qui sont apparemment celles que le législateur suisse avait surtout en vue, pourquoi l'avoir conservée dans un troisième cas ? Si les Suisses pouvaient accepter le sacrifice de leur loi sur deux points, ne devait-on pas espérer qu'ils l'accepteraient aussi sur le troisième.

Sans qu'il soit nécessaire d'aborder ici la critique de cette disposition au point de vue scientifique, elle apparaît au point de vue pratique comme à peu près complètement inefficace. Ce renvoi ainsi limité accorde aux pays scandinaves une faculté dont ils sont bien décidés à ne pas user et elle ne constitue qu'une bien faible concession à la loi suisse de 1874, d'autant plus que l'article premier exige que le renvoi soit consacré par un *texte de loi formel*, ce qui est loin d'être la situation générale, les règles de conflit étant encore presque exclusivement coutumières. Aussi, peut-on affirmer sans témérité que les pays disposés à accepter le principe de la nationalité ne trouvaient aucun avantage dans l'article premier, tandis que la concession faite dans cette disposition ne pouvait en aucune façon inciter les pays inébranlablement attachés au principe du domicile à ratifier la Convention sur le mariage. N'est-ce pas d'ailleurs ce qui s'est produit en fait, en ce qui concerne les États qui ont pris part aux

conférences de La Haye ? L'abstention systématique de l'Angleterre et des États-Unis en est une autre preuve (1).

Si nous considérons la question de plus haut, nous constatons que le problème du conflit de lois se pose en des termes entièrement différents suivant qu'il s'agit de législations internes ou de conventions internationales. Les législations internes se développent d'une façon indépendante et parallèle ; du jeu même de leur autonomie résultent ces divergences des règles de conflit qui ont donné naissance au problème du renvoi. Mais le but d'une convention internationale ne peut être que de substituer à ces dispositions divergentes une règle unique, celle qui s'est révélée la plus conforme aux principes supérieurs du droit et aux besoins du commerce international. Ainsi la Conférence devait rechercher quel est parmi les principes divers contenus dans les législations internes pour déterminer la loi applicable à la capacité à contracter mariage, celui qui était le mieux qualifié pour devenir une loi commune à tous les États. Si elle estimait tel le critère de la nationalité, elle devait l'accueillir sans plus Reconnaître à côté un autre principe, c'était en proclamer la justesse et par suite en favoriser le maintien en rendant plus difficile et plus lointain l'avènement d'un droit international uniforme. Comme le dit très justement M. Buzzati (*Riv. di dir. commerciale*, 1911, I, p. 692, n° 3, 1) à propos de l'avant-projet d'une loi uniforme sur la lettre de change (1910) : « On suppose donc que dans quelque État contractant continue à être en vigueur une règle de conflit qui préfère, par exemple, le système du domicile, et on reconnaît à cette règle une pleine efficacité. »

L'article premier, tel qu'il a été adopté nous fournit, en effet, le curieux spectacle d'une convention qui ne lie pas les parties contractantes. Non seulement il respecte (au moins en partie) les divergences antérieures des législations internes, mais il permet pour l'avenir aux législateurs de faire échec au principe de la nationalité toutes les fois qu'ils le désireront, *les autres pays contractants étant, dès maintenant, obligés de se conformer aux règles qu'ils pourront établir*. Ils sont liés par l'inconnu !

1. Nous négligeons la défectuosité de rédaction du texte adopté, dans lequel on doit entendre par *loi nationale*, tantôt la loi de droit matériel, tantôt la loi de droit international. V. Buzzati, *R.D.I.*, t. XXXIII, 1901, p. 276, s. et *Il matrim.*, p. 120, s. De même, nous ne commenterons pas le mot « expressément » introduit dans l'article premier *in fine*.

Rien ne saurait empêcher l'Allemagne, la France, l'Italie..., si ces États le jugeaient à propos, d'édicter que le mariage de leurs nationaux sera régi par la *lex domicilii* ou la *lex loci celebrationis*.. La Suisse a déjà profité de cette « permission » lors de l'élaboration de son Code civil. Loin d'obtenir la disparition des conflits par cette « concession » faite à la loi suisse, on autorise les États adhérents à briser l'unité de doctrine qui s'était si péniblement constituée sur la plus grande partie du continent au cours du siècle dernier!

En tout cas, il est fort remarquable qu'une Conférence comprenant *quatorze* États, chargée d'établir des règles de conflit *uniformes*, ait fait fléchir la règle adoptée par elle en faveur d'une disposition purement utilitaire d'un *unique* État, sans s'apercevoir qu'elle dérogeait au droit positif des *treize* autres et qu'elle laissait la porte ouverte à toutes les règles discordantes qu'il plairait aux États contractants d'adopter dans l'avenir!

Sans doute la Conférence, par l'organe de son éminent rapporteur (*Actes*. I, 45), déclare avec juste raison qu'elle a banni « les idées trop absolues et les formules d'une rigueur trop mathématique » et qu'elle s'est surtout préoccupée « de présenter une sorte de synthèse pratique des règles déjà suivies ou proposées sur la matière ». C'est le but même que nous assignions aux conventions internationales, en déclarant qu'elles devaient consacrer les règles qui avaient été éprouvées les meilleures. Mais, il ne faut pas abuser des formules verbales, et sous prétexte de choisir parmi les solutions positives déjà en vigueur, les adopter toutes et n'en choisir aucune en définitive. Si l'accord paraissait à la Conférence impossible à obtenir entre tous les Etats représentés, c'est qu'elle voulait trop embrasser et tenter une œuvre encore prématurée. Mieux valait assurément limiter la convention à treize États, au lieu de quatorze, plutôt que de maintenir l'opposition et le conflit des règles internes de conflit que la Conférence avait précisément pour objet d'éliminer (1).

Enfin ne peut-on pas s'étonner quelque peu de ce que l'empire absolu de la loi nationale (interne), qui paraissait aux Conférences de La Haye *excessif* en matière de mariage, n'ait plus

1. Cf. Anzilotti, *Studi*, 216-217. — Buzzati, *Rinvio*, p. 60.

paru tel en matière de tutelle, de rapports entre époux, de successions... (1).

Section II

Convention et projet de 1912 relatifs à la lettre de change, au billet à ordre et au chèque (2)

Les Conférences de La Haye ont cru devoir à nouveau consacrer le renvoi pour régler les conflits de lois en matière de lettre de change, de billet à ordre et de chèque.

La Conférence de 1910 avait introduit dans l'article 83, alinéa 1 de l'avant-projet, un texte ainsi conçu : « La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change est déterminée par sa loi nationale. *Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre État, c'est cette dernière loi qui sera appliquée.* » C'était l'admission pure et simple du renvoi, car les règles de conflit de la *lex patriæ* devaient être observées, quels que fussent la loi à laquelle elles renvoyaient et le résultat du renvoi : annulation ou maintien de l'acte.

L'introduction du renvoi peut d'autant plus surprendre qu'elle ne paraît avoir été réclamée par aucun congrès (3) et par aucun des États représentés (4).

Le lumineux rapport de M. Renault ne lui réserve que quelques lignes, semblant indiquer qu'aucune objection ne fut faite : « Jusqu'à présent, il n'a été parlé que de la loi nationale, qui est le plus souvent compétente pour déterminer le statut personnel. Il est possible que cette loi *renvoie* à une autre loi pour cette détermination, reconnaisse par exemple la loi du domicile comme exclusivement compétente ou comme pouvant être appliquée concurremment avec la loi nationale. *C'est alors la loi ainsi*

---

1. Cf. Ligeoix. Cl., 1904, p. 563, n° 47 ; de Vareilles-Sommières, *Synthèse*, t. II, n^{os} 789, 790 et 793.

2. V. Asser, *R. D. I.*, 1913, 47 ; Bolaffio, *Riv. dir. com.*, 1911, I, 234 ; Buzzati, *ibid.*, 11-12 et 692, *R. D. I.* 1911, 508-11 ; Sraffa, *Riv. dir. com.* 1913, I, 132 ; Wieland, *Ztschr. f. das ges. Handelsrecht.*, 68, 1910. 359-360. *R. D. I. P.*, 1912. 823, *Ztsch.*, 1912. 561.

3. V. encore récemment, 27th. *Report de l'Internat. law. Assoc.*, 1912, 283.,

4. V. *Documents*, 1910, p. 96-97, 259, 278-280, 342, 378, 407.

déterminée qu'il y aura lieu d'appliquer. » Et le compte rendu des débats porte simplement : « L'article 83 est adopté après que M Renault a donné lecture du passage du rapport s'y référant », ce qui indique qu'il n'y a pas eu de discussion (1).

Cet article a fait l'objet des vives et judicieuses critiques de M. Buzzati (2). Il montre tout d'abord que l'admission du renvoi n'aura aucune utilité, car elle ne suffira pas à déterminer l'adhésion de l'Argentine, de l'Angleterre et des États-Unis qui ont seuls un intérêt réel à cette clause, et l'avenir a réalisé cette prédiction (*R. D. I. P.* 1912. 823). Il s'efforce ensuite de faire ressortir par des exemples combien le renvoi introduira de complications et d'incertitudes, en une matière qui demande le plus de clarté et de célérité possible : au lieu de n'avoir à consulter que les règles sur la capacité de la *lex patriæ*, il va falloir se livrer à des investigations longues et délicates, consulter les règles de conflit de la *lex patriæ* et, si elle contient un renvoi, les règles sur la capacité de la loi à laquelle il est renvoyé !

Ces critiques restèrent sans écho et la Conférence qui s'est réunie à La Haye du 15 juin au 22 juillet 1912 a purement et simplement reproduit cet article 83 dans l'article 74 nouveau : « La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change est déterminée par sa loi nationale. *Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre État, cette dernière loi sera appliquée.* »

Une disposition identique a été introduite dans l'article 32 du projet sur le chèque : « La capacité d'une personne pour s'engager par chèque est déterminée par sa loi nationale. *Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre État, c'est cette dernière loi qui sera appliquée.* »

L'admission du renvoi devait cependant paraître d'une utilité bien limitée à la Conférence de 1912, puisque les États-Unis n'étaient même pas représentés et que l'Angleterre déclarait ne pouvoir adhérer. En outre, ces pays eussent-ils adhéré, cette clause n'eût présenté qu'une demi-utilité, et c'est ce qui explique leur abstention. L'Anglais domicilié en France eût bien été

---

1. *Actes*, 1910, p. 126, 116. — « Pas un mot de plus, comme s'il s'agissait de la chose la plus naturelle, la moins discutée et la moins discutable. » Buzzati, *R. D. I.*, 1911. 510.

2. *Riv. dir. com.* 1911, I. 11-2. *R. D. I.*, 1911. 508-11.

soumis à la loi française, ce dont l'Angleterre se désintéresse, mais le Français domicilié en Angleterre, en s'engageant par lettre de change dans ce pays (1), eût été soumis à sa loi nationale française, ce que l'Angleterre juge contraire à sa souveraineté territoriale.

Section III

Autres conventions ou projets de convention de La Haye

On chercherait vainement un texte positif, consacrant ou rejetant le renvoi, dans les autres conventions de La Haye en vigueur ou en préparation. L'interprète se trouve ainsi en présence d'une lacune et doit s'efforcer de la combler d'après les rapports et discussions et par référence aux conventions qui se sont expressément prononcées sur le problème.

Il ne semble pas douteux, d'après l'ensemble de ces documents, que les conventions qui ne se sont pas prononcées ont repoussé le principe du renvoi. M. Meili a demandé expressément (*Actes*, III, 84 s.) que de nouvelles concessions fussent faites à la loi du domicile. M. Asser, dans son mémorandum, a également demandé en termes formels (2) que le système du renvoi fût étendu aux autres conventions. D'autre part, on ne peut évidemment voir une consécration du renvoi dans la disposition suivante proposée par la délégation allemande à la troisième conférence et admise par elle : « Nonobstant les dispositions des articles 1 et 2, la loi du lieu où la demande (en divorce) a été formée ne sera pas observée, *si elle prescrit ou permet l'observation d'une autre loi ; en ce cas la loi nationale est la seule qui décide* » (3).

Aucune de ces propositions ne fut accueillie et même discutée, ce qui implique leur rejet. Au contraire, la délégation allemande, à la troisième Conférence, malgré sa proposition relative au divorce et quoique l'article 27 *E. G.* eût consacré dans une certaine mesure le renvoi, demanda qu'on insérât une disposition additionnelle écartant formellement le principe du renvoi.

---

1. V. Dicey, 1908, 534 s. 538 s ; Westlake, 1912. 43 s ; Foote, 3e éd., 73-8.
2. *Documents*, 1900, p. 84, Cl. 1905, p. 43.
3. *Doc.*, 1900, 107, 38. Cf., *Obs.* de la Délég. suisse. *Actes*, III. 58.

Cette disposition est ainsi conçue : « Par la loi dont la Convention prescrit l'application, on entendra toujours la loi du pays lui-même, en ce sens qu'une disposition de la législation intérieure, renvoyant à un autre droit, ne sera pas prise en considération, excepté dans le cas de l'alinéa 1 *a* de l'article premier de la Convention sur le mariage (1). »

La Commission royale des Pays-Bas pour le droit international privé a inscrit en regard l'observation suivante (p. 97) : « La Commission néerlandaise recommande l'adoption de cette .. disposition, en ce sens que la disposition d'une législation étrangère, qui renvoie à une autre loi, ne sera applicable qu'en vertu d'une stipulation spéciale de la Convention, comme celle du paragraphe I *a* (mariage), article 1. Après avoir pris connaissance des observations présentées au sujet de cet article, la Commission est d'avis qu'il est peu logique de limiter l'application du principe du *renvoi* à l'article premier sus-mentionné. »

Le mémoire du département I. R. de la justice d'Autriche, à la troisième Conférence, approuve (*Actes*, p. 50) la proposition additionnelle allemande. Il précise encore son point de vue par l'observation suivante (p. 47) : « Relativement à l'article que le gouvernement allemand propose d'ajouter après les articles 1 et 2 (de la Convention sur le divorce, v. plus haut), le gouvernement autrichien se réserve de faire une déclaration, car le cas ne lui semble pas absolument clair (*da der Fall nicht ganz klar liegt)* et *d'ailleurs il semble qu'on ait trouvé une disposition suffisante également pour cette hypothèse dans l'article premier du titre final proposé par l'Allemagne.* »

Cette observation du gouvernement autrichien montre qu'il a craint qu'on pût interpréter comme consacrant le renvoi la proposition allemande relative au divorce, devenue l'article 3 de la Convention sur le divorce, ainsi rédigé : « Nonobstant les dispositions des articles 1 et 2, la loi nationale sera seule observée si la loi du lieu où la demande est formée le prescrit ou le permet. » Ce n'est aucunement une clause du renvoi : les articles 1 et 2 prescrivent l'application cumulative de la *lex patriæ* et de la *lex fori*, le divorce ne pouvant être prononcé que si toutes deux le permettent. L'intervention de la *lex fori* à côté de la loi

1. *Documents*, 1900, p. 108 et 96.

nationale a été motivée par des raisons puissantes, le divorce intéressant l'ordre public du pays appelé à le prononcer. Si ce dernier estime que le divorce ne constitue pas une matière offrant pour lui un intérêt supérieur, il n'existe plus aucune raison de faire intervenir la *lex fori* et la loi nationale doit seule être prise en considération. On remarquera, en effet, qu'il n'y a pas renvoi, c'est-à-dire *référence* de la *lex fori* à une autre loi. Il y a simple effacement, mise à l'arrière-plan de la *lex fori*, sans que celle-ci prescrive d'appliquer à son lieu et place une autre loi. Elle se borne à une attitude négative, que l'on doit prendre en considération, parce que la loi nationale a seule, au point de vue des principes du droit international privé, une importance primordiale. Le caractère de cette disposition est d'ailleurs nettement indiqué par son origine : elle fut proposée par la délégation allemande qui, simultanément, présentait une disposition condamnant en général le renvoi. En d'autres termes, la *lex fori* ne devrait pas normalement entrer en considération ; mais, par déférence pour le souverain dont le juge est appelé à connaître du divorce, on admet, par exception, l'application concomitante de la *lex fori*. Si, se conformant aux principes normaux du droit international privé, il néglige de profiter de la faveur qui lui est faite, on doit revenir aux principes et appliquer exclusivement la loi nationale.

Il semble permis de conclure de cet exposé que la disposition finale de l'article premier de la Convention sur le mariage constitue une exception, comme l'article 74 de la Convention sur la lettre de change (art. 32 du projet sur le chèque). Dans toutes les autres conventions de La Haye, en vigueur ou en préparation, le système du renvoi est rejeté et la loi reconnue compétente par la Convention, doit toujours être appliquée dans ses dispositions de droit privé interne, de droit matériel (*Sachnormen*) (1).

---

1. V. en ce sens : Beer, *Verweisung*, 1913, p. 14 ; Kahn, *Ztschr.*, XII, 1902, 217 ; Lainé, *R. D. I. P.*, 1909, 33 ; Meili-Mamelok, *op. cit.*, 92-3.

CHAPITRE II

LÉGISLATIONS INTERNES

Section I

Législation allemande

(Art. 27 et 28 *E.G. z.B. G.B.*)

La législation allemande mérite un examen approfondi, car elle a été établie avec beaucoup de soins et c'est de toutes les codifications récentes celle qui est appelée à exercer la plus grande influence. Son histoire est également fort instructive, car elle nous montre les hésitations et les revirements des commissions successives sur le problème capital qui nous occupe. La genèse de l'article 27 *E. G.* se trouve ainsi contenir un enseignement d'une haute portée pour les législateurs qui auront à résoudre à l'avenir cette grave question.

Dans l'avant-projet, le renvoi est repoussé comme principe général, mais admis il est vrai, en fait, dans les matières les plus importantes du statut personnel. La première commission conserve le principe, mais rejette toutes les exceptions. La seconde commission maintient le principe, mais introduit deux exceptions. Enfin le Bundesrat rétablit l'avant-projet et, sauf quelques modifications de rédaction, il devient l'article 27 *E.G.* Depuis 1900 ce texte n'a cessé de susciter des controverses.

I. — Le rédacteur de l'avant-projet, M. Gebhard, dans l'exposé des motifs, se prononce à titre de principe contre l'admission du renvoi (1) : La législation « reconnaît que les rapports juridiques, d'après leurs éléments internationaux, peuvent relever

---

1. *Motive*, p. 11 (non publiés), analysés dans Kahn, *Jh. Jahrb.* 36.3.68 s; Meili, *Geschichte...* 1892; Niemeyer, *Vorschläge*, 1895.

aussi bien d'un État étranger que *du pays indigène* (l'Allemagne), et non seulement permet, mais *ordonne* (*gebietet*) que dans le jugement d'un rapport relevant d'un pays étranger, le droit étranger soit appliqué. Il appartient à la législation indigène (allemande) de décider si le droit indigène ou si le droit étranger doit être appliqué en raison de la nature internationale du rapport juridique. Il en est de même du soin de déterminer le droit étranger qui doit être appliqué parmi ceux qu'il est possible de prendre en considération. Dans l'État souverain, on ne peut appliquer aucun droit autre que celui applicable d'après la décision de sa législation. Le droit étranger, déclaré compétent par elle, *consentira* de son côté, en règle générale, à être appliqué au rapport juridique : *mais ce n'est pas la condition de son application.* Le droit étranger est appliqué, *non pas parce qu'il veut lui-même être compétent, mais parce qu'il est déclaré compétent par la législation indigène.* Il est possible que deux droits étrangers veuillent être compétents, mais que, d'après la décision de la législation indigène, un troisième droit doive être appliqué... » Plus loin (p. 34) : « Le juge n'a pas à se demander dans quelle mesure un droit étranger *veut* être appliqué, mais dans quelle mesure *celui-ci doit être appliqué d'après sa propre législation* » et enfin (p. 112) : « Par conséquent les lois de l'État auquel ces (étrangers). appartiennent doivent décider (dans leurs dispositions de droit matériel), *qu'elles veuillent ou non être appliquées.* »

Et cependant l'avant-projet Gebhard contenait un paragraphe 31 à peu près identique dans les deux rédactions et ainsi conçu sous sa seconde forme : « Les prescriptions du paragraphe 7, alinéa 1, du paragraphe 16, alinéa 1, du paragraphe 17, du paragraphe 18, alinéa 1, du paragraphe 19, alinéa 1, phrases 1 et 2, des paragraphes 21, 22, du paragraphe 23, alinéa 1, et du paragraphe 29, ne sont pas applicables, lorsque, d'après les lois de l'État auquel l'étranger appartient, ce ne sont pas les lois de cet État, mais les lois allemandes qui doivent être appliquées. Dans ce cas les lois allemandes sont applicables ». Les paragraphes visés ont pour objet la capacité d'agir, la capacité à contracter mariage, les rapports personnels entre époux, le divorce et la séparation de corps, le régime matrimonial, les donations entre époux, l'obligation alimentaire entre époux, la filiation légitime, la légitimation, les rap-

ports juridiques entre parents et enfants légitimes, la tutelle et le droit successoral, en somme les matières les plus importantes du statut personnel.

Comment expliquer une exception aussi considérable, qui en réalité absorbe la règle de l'application des normes matérielles étrangères posée dans l'exposé des motifs? Celui-ci en donne les raisons suivantes (p. 14): « Le projet part *en principe* de ce que le droit étranger est appliqué sur le territoire (allemand), *non pas parce qu'il veut être appliqué et dans la mesure où il veut l'être*, mais parce que et *dans la mesure où son application correspond à l'esprit du droit allemand.* Le présent paragraphe, *par dérogation* à cette règle, *tient compte de la volonté du droit étranger*, en ce sens que ce dernier, déclaré compétent en vertu du principe de la nationalité, ne doit pas être appliqué lorsque, *d'après les principes de droit international privé admis par lui, c'est l'application, non pas de son propre droit, mais du droit allemand, qui est ordonnée.* Cette disposition se recommande: d'une part parce qu'elle *atténue les conflits avec les conséquences de la théorie du domicile;* d'autre part, parce que, *sans froisser le principe* (de la nationalité), *on assigne au droit allemand un domaine d'empire plus étendu, favorisant la sécurité des relations juridiques en Allemagne* ».

Ainsi d'après les motifs deux avantages devaient justifier l'exception aussi considérable introduite dans le projet Gebhard: 1° la diminution des conflits et 2° l'augmentation du domaine d'empire du droit allemand. Le projet Gebhard limitait d'ailleurs le renvoi *(Rückverweisung)* aux matières les plus importantes du statut personnel, régies par la loi nationale, et excluait le renvoi à une loi autre que la loi allemande *(Weiterverweisung).*

II. — La première Commission fut saisie de ce projet transactionnel qui n'admettait le renvoi que dans certaines matières et seulement sous la forme de *Rückverweisung.* Aussitôt deux courants se manifestèrent, suscités d'ailleurs par la solution bâtarde du projet: pour les uns, puisque ce projet admettait le renvoi dans certains cas, il fallait généraliser et admettre même la *Weiterverweisung*, pour les autres, au contraire, puisque le projet admettait le principe contraire au renvoi, il fallait affirmer le principe et rejeter des exceptions discutables.

Dans la première délibération sur le droit international privé de la première Commission (26 septembre 1887), les premiers déposèrent la proposition n° 2, destinée à remplacer le para-

graphe 31 du projet Gebhard : « Les lois allemandes sont exclusivement compétentes pour décider d'après quelles lois un rapport juridique doit être jugé. Lorsque, cependant, d'après les dispositions des paragraphes 6 à 29, un rapport juridique doit être jugé d'après les lois d'un État étranger *et que les lois de cet État prescrivent de juger le rapport juridique d'après les lois allemandes, le rapport juridique doit être jugé d'après les lois allemandes y relatives.* Si les lois de l'Etat étranger, auxquelles il est référé dans les paragraphes 6 à 29, prescrivent de juger le rapport juridique *d'après les lois d'un troisième État et si les lois de ce troisième État concordent avec cette prescription, le rapport juridique doit être jugé d'après les lois y relatives de ce troisième État.* »

C'était l'admission pure et simple, absolue et illimitée du renvoi, aussi bien sous la forme de la *Rückverweisung* que de la *Weiterverweisung*. On remarquera aussi que, dans la seconde hypothèse, la proposition exigeait que la législation du troisième État concordât avec la référence, ou, en d'autres termes, acceptât la *Weiterverweisung*. Mais elle n'indiquait pas la solution applicable si la loi du troisième État *ne concordait pas* et refusait la référence. Fallait-il renoncer au système du renvoi et appliquer purement et simplement la loi nationale, ou au contraire le pousser jusqu'à ses dernières conséquences en admettant la référence de la troisième loi à une quatrième... (1)

Les adversaires du renvoi jugèrent, au contraire, que l'exception contenue dans le projet Gebhard était illogique et que la proposition n° 2 conduisait à des absurdités lorsqu'on la poussait à ses dernières conséquences. Aussi ont-ils déposé une proposition, indiquée par le numéro 1, concluant au rejet de la proposition n° 2 et à la suppression du paragraphe 31 du projet Gebhard.

C'est l'avis qui prévalut dans la première Commission, car on lit au protocole : « La première Commission, conformément à la proposition n° 1, décide la suppression du paragraphe 31 du projet, ce qui équivalait au rejet de la proposition n° 2. »

C'était le rejet radical du système du renvoi. D'ailleurs l'exposé des motifs l'exprime très nettement : « Le... droit étranger déclaré compétent doit être appliqué, *sans qu'on ait à se préoccuper*

---

1. C'est la *Weiterverweisung* multiple, à une puissance supérieure, de MM. Beer, *Die Verweisung*, 1913, p. 7 et Luxburg, *Ztsch.*, 1913, 106. V. Kahn, *Jh. Jahrb.*, 36. 374; Bartin, *loc. cit.*, p. 164.

s'il veut de son côté être appliqué ; on ne doit pas prendre en considération les principes du droit étranger sur la valeur de ses dispositions en droit international... La législation indigène (allemande) a, en ce qui concerne les rapports juridiques qu'elle ne régit pas elle-même, *un intérêt puissant* à ce que ces derniers soient jugés d'après les règles (matérielles) y relatives du droit étranger dont elle considère l'application comme appropriée (*angemessen*) ...En ce qui concerne la disposition proposée par le projet (§ 31), *les considérations d'utilité, qu'on pourrait invoquer en sa faveur, ne sont pas suffisantes pour justifier une modification aussi formelle du principe fondamental...* Si le projet doit être écarté, on doit *a fortiori* repousser la proposition n° 2 qui va encore beaucoup plus loin... »

Un incident très significatif s'est produit au sein de la première Commission à propos du paragraphe 13 du projet, ayant trait au droit international des obligations, sujet qui, comme on sait, fut approfondi d'une façon toute particulière par cette Commission. Une proposition équivoque avait été faite, en vue de consacrer le système du renvoi (sous la forme de la *Weiterverweisung*) en matière d'obligations (14 septembre 1887) par l'addition de ces mots : « *Sofern nicht aus den Gesetzen sich ein anderes Gesetz ergibt* ». Ce membre de phrase était un peu ambigu, mais les protocoles indiquent explicitement qu'on voulait, par exception, admettre le renvoi. La proposition fut adoptée, mais lors de la seconde délibération, le 16 décembre 1887, le sens de la disposition fut entièrement modifié par la rédaction suivante : « *Sofern nicht aus diesen Gesetzen ein anderes sich ergibt* », de façon à déclarer que, en aucun cas, le renvoi ne devait être accueilli (1). La Commission générale se rallia finalement à cette manière de voir : « Après qu'on eût admis... au cours ultérieur de la délibération..., déclare le protocole, le principe que, lorsque le droit indigène (allemand) déclarait compétent un droit étranger, ce dernier devait être appliqué, qu'il le veuille ou non..., il n'existait aucune raison... d'accueillir une disposition particulière... » en ce qui concerne le droit des obligations. La dernière trace du renvoi était ainsi effacée.

III. — La seconde Commission, on le sait, décida de transférer

---

1. V. l'exposé très complet de cet incident dans Kahn, *loc. cit.*, 375-8.

les dispositions relatives au droit international privé de la loi d'introduction dans le Code civil, 6e livre, §§ 2236-2265, sous ce titre « Application des lois étrangères ».

Le problème du renvoi fut à nouveau soumis à une discussion approfondie. La seconde Commission écarta successivement une proposition générale et une proposition spéciale au régime matrimonial, tendant à consacrer la *Rück-* et la *Weiterverweisung* et conserva en définitive la même attitude que la première Commission. Les discussions qui ont eu lieu au sein de la seconde Commission sont fort intéressantes, d'autant plus qu'elles se réfèrent à une disposition de droit international conventionnel déjà examinée. Elles vont nous montrer l'influence que peuvent exercer sur les législations internes les conventions internationales.

La proposition générale réclamait l'adjonction au paragraphe 23 du projet de la première Commission (réglant le statut personnel par la nationalité) de la disposition suivante : « Lorsqu'il est prescrit de juger les rapports personnels d'une personne d'après les lois de l'État auquel elle appartient, *et que le droit* (international) *de ce pays prescrit le jugement de ces rapports juridiques d'après les lois d'un autre État, ces lois doivent être appliquées.* » Cette proposition, admettant la *Rück- u. Weiterverweisung*, voulait certes conserver le principe de la nationalité pour le statut personnel, mais en « attachant à la référence du droit allemand la signification qu'*on devrait prendre en considération le droit national considéré comme un tout, y compris les règles de droit international privé qu'il contient* »

Une sous-proposition, substituant aux mots « d'après les lois d'un autre État », les mots « *d'après les lois allemandes* » avait pour objet de restreindre éventuellement l'admission du renvoi au cas où il était fait au droit allemand (*Rückverweisung*).

En dehors des arguments qu'on avait fait valoir antérieurement, on trouve une tentative intéressante de justifier par des considérations de droit public l'admission du renvoi à titre d'exception : quand on déclare compétent le droit national « la référence a son fondement dans la reconnaissance de l'empire souverain de l'État étranger sur ses sujets... La question de la nationalité est *une question de droit public* et *aucune limitation ne doit être apportée à la souveraineté de l'État étranger sur ses sujets*, souveraineté reconnue par l'admission du principe de la nationalité.

Il devrait en être de même de la disposition du droit étranger indiquant à quel droit ses sujets doivent être soumis. »

Ces arguments ne réussirent pas à convaincre la seconde commission qui se prononça pour la suppression du paragraphe 31 et le rejet du renvoi, à titre de principe comme à titre d'exception (limité au régime matrimonial). Les raisons invoquées sont celles que nous avons déjà trouvées dans les précédents protocoles. Cependant on peut relever le passage suivant sur le rôle du législateur en la matière (1) : « Le droit de l'État étranger doit être appliqué, non pas parce que le législateur étranger *veut* régler le rapport, mais parce que la loi indigène prescrit que le rapport doit être jugé d'après ce droit. Sans doute, le législateur étranger *pourrait* aussi de son côté procéder de telle sorte qu'en vertu de sa souveraineté il prescrive l'application du droit étranger comme un tout. *Mais une telle réglementation irait à l'encontre du but qu'on poursuit en codifiant le droit international privé.* On doit donner au juge une règle ferme (*feste*) d'après laquelle il puisse juger. Si on obligeait le juge à examiner de son côté à nouveau le droit étranger, pour savoir si ce dernier ne réfère pas à un autre, *on engendrerait l'insécurité.* On créerait des complications qui précisément doivent être évitées le plus possible dans le domaine du droit international privé. La proposition brise formellement le *circulus inextricabilis*, qui résulte en général de la théorie du renvoi. Mais les raisons intérieures, qui seraient invoquées en faveur de cette solution, ne pourraient pas être considérées comme satisfaisantes et on ne pourrait se défendre de l'impression *que la décision serait arbitraire.* Dans ces circonstances on fera mieux de persister dans le principe du projet et d'écarter toute restriction ou exception. »

Toutefois la seconde commission ne put conserver dans toute son intégrité le principe adopté, et admit le renvoi dans deux cas exceptionnels visés aux paragraphes 2245 et 2247 (paragraphes 8 et 10 de la première commission). Le paragraphe 2245 décidait que la capacité à contracter mariage était régie par la loi nationale. La seconde commission ajouta cette phrase : « Si le droit de cet État (patrie du futur conjoint) consent à ce que le futur contracte mariage d'après les lois de son domicile ou du lieu de la célébration, l'observation de ces lois est suffi-

1. *Protokolle*, p. 8195 (Mugdan, (1889) ; *Protokolle* d'Achilles, p. 19).

sante. » Le paragraphe 2247 déclarait de même la loi nationale du mari compétente pour la dissolution du mariage, le divorce et la séparation de corps. La seconde commission ajouta un alinéa 4 ainsi conçu : « Si d'après le droit de l'État, dont les lois sont applicables d'après ces dispositions (des al. 1, 3), les lois en vigueur au domicile du mari doivent être appliquées, ces lois sont compétentes. » Ces deux exceptions étaient, on le voit, importantes.

La première clause n'émane pas de la seconde commission, Celle-ci l'a reçue de la Conférence de La Haye. Elle a subi l'influen-e des résolutions adoptées en 1893-1894 et voulu mettre la législation allemande en concordance avec l'article premier de la convention sur le mariage (1). Nous avons vu plus haut, à propos de cette disposition de droit conventionnel, que la commission allemande, en accueillant cette clause, avait conscience d'admettre le principe du renvoi rejeté par elle, mais elle crut pouvoir admettre cette exception « *im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe* » (2). Cet incident montre bien toute l'influence que peut exercer sur les législations internes une disposition de droit conventionnel.

La seconde disposition, d'origine purement interne, nous intéresse moins directement, mais il convient de l'examiner avec soin pour déterminer si le renvoi, repoussé en principe, ne présenterait pas certains avantages dans des cas exceptionnels. Les protocoles justifient de la sorte le paragraphe 2247 : « Cette disposition est une *exception au rejet du principe du renvoi*. On a invoqué pour la défendre les raisons suivantes : si le législateur est d'avis que pour le cas le plus important de dissolution du mariage, c'est-à-dire pour le divorce et la séparation de corps, la loi indigène doit toujours être prise en considération à côté de la loi étrangère (paragraphe 2249), *il n'existe aucune raison de s'opposer à l'application exclusive du droit allemand, si le droit étranger ne veut, en aucune façon, être appliqué*. Cette disposition serait précisément nécessaire au cas de second mariage d'un époux après le prononcé de la délaration de décès de l'autre. La dissolution du mariage, si l'époux déclaré mort vit encore, a lieu d'après le droit allemand par la célébration du second mariage ;

1. Aron, *loc. cit.* p. 10, Kahn, *loc. cit.* p. 383 s. *Ztsch.* 1902, 209-17.
2. *Metallogr. Protok.*, p. 8245 (Aron, *loc. cit.* p. 10).

mais, pour que le second mariage soit valable, il suffirait, en ce qui concerne les étrangers domiciliés en Allemagne, lorsque leur droit national permet d'appliquer la loi du domicile, d'après le paragraphe 2245 de l'existence des conditions prévues par le droit allemand. Si on n'admet pas le même principe relativement à la dissolution du mariage et si le droit national ne contient aucune disposition analogue au paragraphe 1452 (instituant la déclaration de décès), *on obtiendrait ce résultat impossible que le second mariage devrait être tenu pour persistant en droit bien que l'ancien ne fût pas dissous*. L'alinéa 4 écarte cette difficulté (1) ».

Il est facile de se convaincre que ce raisonnement ne peut en aucune façon justifier l'exception proposée, lorsqu'on suppose le renvoi condamné. De ce que pour le divorce le droit allemand et le droit national s'appliquent en tous cas cumulativement, on ne peut, en effet, déduire que le droit allemand doive être seul appliqué si la loi nationale en décide ainsi, puisque la commission admet que le droit étranger n'est pas appliqué seulement lorsqu'il le *veut*. La contradiction est évidente. La seconde partie du raisonnement est une pure pétition de principes : si l'alinéa 4 du paragraphe 2247 est rendu nécessaire par la solution du paragraphe 2245, la commission justifie le paragraphe 2247 par son principe même. Il eût fallu s'attacher à démontrer, non que le paragraphe 2245 nécessite le paragraphe 2247, mais que l'admission du renvoi est justifiée aussi bien dans le paragraphe 2245 que dans le paragraphe 2247. La fidélité aux solutions données par la Conférence de La Haye sur le mariage ne constitue pas une raison juridique.

Quant au fond, M. Kahn a objecté qu'en fait ce « résultat impossible » ne pouvait se produire et que le renvoi était inutile, la capacité à contracter mariage étant une question distincte de la dissolution du mariage, la première supposant la seconde, un second mariage ne pouvant être valable que si le premier est dissout. Si le droit national maintient le premier, le second doit être tenu pour nul, même en Allemagne (2) (paragraphe 1309 *B. G. B.*).

Cependant l'objection n'est pas absolument probante, car, dans le système de la déclaration de décès du droit allemand, ce

---

1. *Meta'l. Protok.*, p. 8257 (Aron, p. 13, Kahn, p. 381).
2. *Jher. Jahrb.*, 36, p. 381-382 ; Wellmann, *Rückverweisung*, 1906, p. 77.

n'est pas la déclaration qui rompt le premier mariage, mais seulement le second, le premier subsistant jusque-là, malgré la déclaration intervenue. Or, le paragraphe 2245 déclarait qu'après la déclaration de décès l'époux survivant pouvait se remarier. En vertu du paragraphe 2245, le juge allemand aurait dû considérer le second mariage comme dissous quand bien même la loi nationale eût maintenu le premier si l'époux déclaré mort vivait encore. La réponse est ailleurs : dès la célébration du second mariage, le premier est réputé de plein droit dissous en Allemagne. Son maintien dans un autre pays, n'eût pas été plus choquant que dans les très nombreuses hypothèses où un mariage est tenu pour subsistant dans un pays et pour dissous dans un autre. Un second mariage est reconnu par l'un et considéré comme bigamie par l'autre.

Si la commission croyait supprimer cette divergence en introduisant l'alinéa 4 du paragraphe 2247, elle se trompait : le paragraphe 2247, ne prend en considération que la loi du *domicile*, tandis que le paragraphe 2245, avait égard aussi à la loi du *lieu de la célébration*. Si le mariage est contracté en Allemagne par un citoyen d'un État, suivant la loi du lieu de la célébration (Chili, Code civil, art. 119), qui est appliquée en Allemagne en vertu du paragraphe 2245, et que ni la loi nationale, ni la loi du domicile ne suivent les principes consacrés par le paragraphe 1348, *B. G. B.*, en matière de déclaration de décès, le but de l'alinéa 4 du paragraphe 2247, n'est évidemment pas obtenu. Cette admission exceptionnelle du renvoi était donc peu heureuse et très mal justifiée.

IV. — Saisi du projet, le Bundesrat s'empressa de supprimer le sixième livre introduit dans le Code civil par la seconde commission et reporta toutes les dispositions relatives au droit international privé dans les articles 6 à 30 de la loi d'introduction, et le Reichstag accepta sans discussion cette rédaction, dans les articles 7 à 31 *E. G.*

Dans la commission du Bundesrat un revirement s'est produit, sans d'ailleurs qu'on sache exactement pourquoi, les protocoles n'ayant pas été publiés officiellement et étant, semble-t-il, tenus secrets, puisque Kahn (p. 398-399), n'a pu en obtenir communication. Tout ce qu'on sait, c'est que les délibérations eurent lieu entre les commissaires avec la participation du ministère des Affaires étrangères.

Rejetant les conclusions de la seeonde commission, le Bundesrat revint aux solutions de l'avant-projet Gebhard. Il inséra un article 26, qui, adopté sans modifications par le Reichstag, est devenu l'article 27 *E. G.* malgré les véhémentes protestations de Kahn, qui, d'ailleurs, ne se faisait aucune illusion sur leur efficacité (p. 366). Ce texte est ainsi conçu :

« Si d'après le droit d'un État étranger, dont les lois sont déclarées compétentes dans l'article 7 alinéa 1. l'article 13 alinéa 1, l'article 15 alinéa 2, l'article 17 alinéa 1 et l'article 25, il y a lieu d'appliquer les lois allemandes. ces dernières doivent être appliquées. »

Ces textes concernent la capacité d'agir, la capacité à contracter mariage, le régime matrimonial légal, le divorce et les successions ; en somme, les matières les plus importantes du statut personnel.

L'article 27 ne vise que le renvoi à la loi allemande (*Rückverweisung*). La *Weiterverweisung,* renvoi à une loi étrangère, n'est pas mentionnée.

Il est fort regrettable que les motifs de la rédaction définitive ne soient pas connus. On peut cependant induire du secret gardé sur les *Protocoles* et de l'intervention de l'Office des affaires étrangères. que l'adoption de cette clause fut surtout inspirée par des motifs politiques,ce que les auteurs allemands reconnaissent en général (1). Il n'est pas très difficile de deviner quels ils ont pu être : on a voulu évidemment donner la plus grande étendue possible d'application aux lois allemandes, ou, pour employer le langage des motifs de l'avant-projet Gebhard (§ 31), assigner au droit allemand le domaine d'empire le plus étendu possible. La mention exclusive du renvoi *aux lois allemandes* en est une nouvelle preuve (2).

On en est réduit à des conjectures pour déterminer les autres raisons qui ont amené le Bundesrat et le Reichstag à voter l'article 27. Ont-ils voulu diminuer les conflits entre le système du domicile et celui de la nationalité, ou s'incliner devant la volonté du législateur étranger... ? Peut-être aussi l'autorité de v. Bar, qui avait approuvé le paragraphe 31 du projet Gebhard

1. V. p. ex : Habicht, *I. P. R. des B. G. B.* 1907. 7. s. ; Kahn, *loc. cit ;* Niemeyer, *Ztsch.*, 1897. 92; *Vorchläge*, 1895. 37. *I. P. R. des B. G. B.* 1901.18-33.
2. Cf. déclaration de M. Sieveking (rédacteur, de l'*E. G., Ann.* 17. 224.

dans son *Lehrbuch*, p. 48, note 1, a-t-elle exercé une influence sur la solution adoptée. Il est difficile de le dire, et cette incertitude devait susciter bien des difficultés.

En résumé, la genèse de cet article nous montre le souci constant du législateur allemand d'approfondir la difficulté du renvoi. Et c'est, croyons-nous, l'obscurité de la question qui est la cause de toutes ces hésitations et de tous ces revirements : l'avant-projet Gebhard repousse le système du renvoi à titre de principe mais l'admet à titre d'exception dans les hypothèses les plus importantes du statut personnel. La première Commission part du même principe, mais efface *toutes* les exceptions. La seconde Commission se place au même point de vue, mais introduit *deux* exceptions à la suite surtout des Conférences de La Haye de 1893 et 1894. Enfin le Bundesrat, suivi par le Reichstag, revient, sans que les raisons de ce revirement soient exactement connues, à la rédaction de l'avant-projet Gebhard, en se bornant toutefois à consacrer expressément le renvoi aux lois allemandes dans *cinq* hypothèses du statut personnel. Après tant de discussions approfondies, nous sommes ramenés au point de départ.

De cet historique semble se dégager un enseignement d'une haute portée générale : il montre au législateur de l'avenir que la question n'est pas encore mûre pour une réglementation législative et l'histoire de cet article 27 depuis 1900 est venue le confirmer, car peu de dispositions ont suscité autant de divergences.

V. — L'entrée en vigueur de l'article 27 *E. G.* plaçait la jurisprudence et la doctrine allemandes en face d'un problème nouveau : d'une part, le renvoi n'était expressément prévu que dans cinq hypothèses, que devait-on décider dans les autres cas ; d'autre part, seule la *Rückvereisung* était admise *in terminis*, que fallait-il décider par rapport à la *Weiterverweisung* ?

Les auteurs et les arrêts se sont divisés et il ne s'est pas constitué moins de trois opinions principales.

Dans une première opinion suivie par un grand nombre d'arrêts (V. *supra*, p. 99-109) et d'auteurs, comme MM. v. Bar, Dernburg, Eck, Edelmann, Ennecerus, Keidel, Luxburg, Neumann et Schnell, l'article 27 *E. G.* contient l'énoncé d'un principe général et on doit l'étendre aux cas non prévus et même à la

Weiterverweisung, qui est expressément admise par MM. v. Bar, Dernburg, Enneccerus et quelques arrêts.

Dans une seconde opinion l'article 27 est un texte exceptionnel qui doit être interprété restrictivement. Elle est admise par plusieurs arrêts et par la majorité de la doctrine, notamment par MM. Affolter (1), Cosack, Crome, Endemann, Gierke, Hachenburg, Kahn, Kuhlenbeck, Leonhard, Meili, Planck, Regelsberger, Silberschmidt, Staudinger-Wagner et Zitelmann.

Mais il s'est constitué une opinion intermédiaire qu'on peut résumer ainsi : l'article 27 est bien un texte exceptionnel. Mais, s'il n'a prévu le renvoi que dans cinq cas du statut personnel, c'est que seuls cinq articles contenaient une référence à une loi étrangère. En visant ces cinq cas sans exception, le législateur a témoigné qu'il eût admis la *Rückverweisung* (à l'exclusion de la *Weiterverweisung*) dans tous les autres cas de statut personnel s'il avait prescrit l'application d'une loi étrangère. Il faut donc étendre le renvoi au statut personnel et l'exclure en dehors. C'est en substance l'opinion — en principe hostile au renvoi — de MM. Barazetti, Fischer Henle, Habicht, Matthiass, Niemeyer... et, dans une mesure beaucoup plus favorable au renvoi, de M. Niedner. Beaucoup de ces auteurs, tel M. Niemeyer, sont d'ailleurs d'irréductibles adversaires du renvoi.

En résumé, la tentative faite par le législateur allemand d'aplanir la difficulté du renvoi a complètement échoué, malgré tout le soin qu'il a mis à l'examen de la question. Elle a eu pour unique résultat de susciter les plus grandes divergences, d'abord au sein des commissions, puis parmi les interprètes. Cet échec, malgré toutes les précautions prises, peut donc justifier quelque appréhension sur l'utilité d'une réglementation législative du problème en l'état actuel de la question.

Art. 28 E. G. — Il convient de signaler à côté de cette disposition l'article 28 *E. G.* qui consacre, bien que sa portée soit considérée comme peu claire, le principe du conflit positif (*Näherberechtigungsrecht* de Kahn) (2). Il est ainsi conçu : « Les

---

1. *Grunhüt's Ztsch. f. priv. u. öff. Recht der Gegenwart*, 30, 160 s., § 32.

2. V. v. Bar, I. 507 s., *Lehrbuch*, 81 s. ; Barazetti, *I. P. R. des B. G. B.* 1897. 47-51, 74, 84, 98 ; Gierke. *Deutsches Privatrecht*. I. 238, n° 95 ; Habicht, 1907. 220-6 ; Masur, *Ztsch.*, 1906, 205 s. ; Niemeyer, 1901. 86-93 ; Zitelmann. II. 21-32.

dispositions des articles 15, 19, 24, alinéa 1 et des articles 25 et 27 ne sont pas applicables aux objets qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'État dont les lois sont déclarées compétentes par ces dispositions, et qui, d'après les lois de l'État dans le territoire duquel ils se trouvent, sont soumis à des règles particulières ».

Le système qui se dégage de ce texte est le suivant : on a voulu éviter les résultats fâcheux qui se produisent lorsque la loi allemande attribue compétence à elle même ou à une autre loi et que la *lex rei sitæ* revendique compétence exclusive. La décision du juge allemand restera lettre morte. Ainsi un Argentin meurt domicilié en Allemagne en laissant un immenble en France.

D'après l'article 25 *E. G.* la loi argentine est compétente, mais celle-ci (art. 3283 C. civ) renvoie à la loi allemande du domicile. Si en vertu de l'article 27 *E. G.* on applique la loi allemande, la décision sera inefficace en vertu de l'article 3 du Code civil qui soumet les immeubles à la *lex rei sitæ*.

Dans ce conflit des articles 25, 27 *E. G.* et de l'article 3 C. civ., l'article 28 *E. G.* accorde la préférence à l'article 3 du Code civil. consacrant le principe du conflit positif.

Le rapprochement de ces articles 27 et 28 est intéressant car, dans le conflit du conflit négatif (renvoi) et positif, le législateur allemand a donné la préférence au second en inscrivant l'article 27 dans l'article 28.

Section II

Législation japonaise

(Art. 29 Ho-rei)

La solution consacrée par l'*E. G.* ne devait pas rester isolée, comme nous le faisions pressentir. Elle a été adoptée en 1898 par le législateur japonais, sans que nous sachions quelle fut exactement l'influence de la loi allemande. La Commission de rédaction s'étant livrée, nous apprend M. Yamada, professeur à la Faculté de droit de Tokio, « à une laborieuse étude des doctrines et des documents législatifs japonais et *occidentaux* », il est vraisemblable que les travaux des commissions allemandes ne furent pas étrangers à l'adoption de la disposition japonaise.

Les règles japonaises relatives au droit international privé sont contenues dans une loi spéciale, dite *Ho-rei*, article 3 à 30, dont la rédaction actuellement en vigueur date du 15 juin 1898.

Cette loi consacre le principe de la nationalité pour les matières du statut personnel. Mais son article 29 consacre le même tempérament que l'article 27 *E. G.* (ou plus exactement le § 31 de l'avant-projet Gebhard). Il est ainsi conçu : « Lorsque la loi nationale d'une personne est déclarée applicable, *si, d'après le droit de son pays, les lois du Japon doivent lui être appliquées, on applique ces dernières.* »

M. Yamada dit sur cette disposition : « Lorsque la loi nationale d'un étranger lui est applicable, *si les lois japonaises le sont aussi suivant les règles du droit international privé de son pays, on lui applique les lois japonaises* (principe de la *Rückverweisung*). »

La loi japonaise, comme la loi allemande, admet *in terminis* uniquement le renvoi à la *lex fori*, à l'exclusion du renvoi à une loi étrangère (*Weiterverweisung*). Mais elle est conçue en termes généraux, pour embrasser tous les cas d'application de la loi nationale. Elle se rapproche ainsi du paragraphe 31 de l'avant-projet Gebhard, qui était beaucoup plus compréhensif que l'article 27 *E. G.*

Section III

Législations suisses

En raison du régime législatif en vigueur en Suisse, nous devons rechercher successivement dans les textes du droit cantonal, puis du droit fédéral, les dispositions visant le renvoi. En raison de son importance particulière, nous étudierons séparément le nouveau Code civil suisse.

I. — De nombreuses dispositions législatives cantonales ont admis depuis une époque déjà ancienne le renvoi sous une forme un peu détournée, sur laquelle nous aurons à nous expliquer.

La plus ancienne mention du renvoi se trouve dans le Code civil du canton de Zurich, qui remonte à 1854. En matière de statut personnel, les articles 2 (al. 1) et 3 de la rédaction de 1854, admettent à l'égard des étrangers l'application de la loi nationale, mais à condition que cette dernière se déclare elle-même

applicable ; sinon la loi suisse est compétente. L'article 2 alinéa 1 dispose en effet : « Les qualités juridiques des citoyens du canton sont régies même à l'étranger par le droit de leur patrie. A l'égard des étrangers qui se trouvent dans le canton, il leur est garanti l'application du droit de leur patrie, *s'il est ainsi prescrit aux termes de la loi de l'État auquel ils appartiennent.* » L'article 3 était rédigé de façon analogue : « Les rapports de famille des étrangers qui habitent dans le canton et la succession des étrangers qui ont habité dans le canton seront réglés en conformité de la loi de leur patrie, *en tant qu'il est ainsi prescrit d'après la loi de l'État auquel ils appartiennent.* »

Le Code de 1854 a été revisé en 1887, mais les paragraphes 3 et 4 reproduisent sans modifications de fond les articles 2 (al. 1) et 3 primitifs. L'article 3 dispose « ... Les rapports de famille des étrangers qui demeurent dans le canton, ne seront jugés selon le droit de leur patrie qu'*autant que le droit de l'État auquel ils appartiennent le prescrit.* » Et l'article 4 : « ... La succession des étrangers qui ont habité dans le canton sera régie par le droit de leur patrie, *en tant que cela est prescrit selon la loi de l'État auquel ils appartiennent...* »

Des dispositions analogues sont contenues dans les codes civils des cantons de Zug, 1861, § 2, des Grisons (Graubünden), 1862, § 1, n° 4 *b* et de Schaffouse (Schaffhausen), 1864, § 2, ainsi que dans la loi du canton du Valais, du 20 mai 1893, articles 28 et 29 (1). L'article 7 du projet de loi sur l'état et la capacité des personnes pour le canton de Berne contient une disposition analogue (2).

Ces dispositions ne consacrent sans doute pas dans toute son étendue le système du renvoi, mais elles s'y rattachent étroitement, car elles prennent en considération les règles de conflit de la législation étrangère déclarée compétente ; la *lex patriæ* ne sera appliquée que si le législateur du pays d'origine de l'intéressé la reconnaît applicable dans ses règes de conflit. Si la loi nationale ne s'attribue pas compétence, la loi suisse reprend son empire : nous sommes ainsi en présence d'une clause de renvoi, mais incomplète, ce qui ne saurait surprendre, ces Codes étant antérieurs à la mise en relief du problème du renvoi.

---

1. C. civ. du canton de Zurich de 1887, trad. Lehr., 1890, Meili, n° 18.
2. Meili, *Kodifikation des internat. Civ. u. Handelsrechts*, p. 63.

Dans deux hypothèses seulement sur trois les solutions concordent avec celles du renvoi : lorsque la loi nationale se reconnaît compétente, on l'applique comme dans le système du renvoi ; de même, lorsqu'elle déclare applicable la *lex fori*, celle-ci est appliquée comme dans le cas de renvoi ; mais lorsqu'elle prescrit l'application d'une troisième loi, on applique la *lex fori* bien que le renvoi eût conduit à appliquer la troisième loi ou la loi étrangère suivant qu'on admet ou non le renvoi aux lois étrangères (*Weiterverweisung*). Dans ces textes le législateur cantonal semble s'être surtout préoccupé de délimiter la sphère d'application de sa propre loi en face des prétentions des législations étrangères (1).

Cette constatation permet même de considérer ces dispositions comme statuant sur un conflit positif. Sauf dans un cas, en effet, — celui où la loi nationale se reconnaît applicable — le législateur suisse s'attribue compétence exclusive. La règle normale est donc la compétence du droit interne cantonal, comme l'exprime l'article premier du Code de Zurich (1884) : « Le droit civil zurichois s'applique principalement et exclusivement à toutes les personnes, nationaux et étrangers, qui habitent, se trouvent, ou actionnent en justice dans le canton de Zurich et à tous les rapports privés qui naissent effectivement dans le canton, en tant que la nature spéciale d'un rapport juridique particulier ne requiert ou l'application d'un droit étranger sur le territoire zurichois ou l'extension du droit zurichois sur un territoire étranger. »

En face de la prétention du droit cantonal de s'attribuer exclusivement compétence se dresse, au moins pour certains cas, celle du droit national de s'attribuer compétence exclusive. Nous sommes bien en présence d'un conflit positif de législations, puisque chacun des droits en présence s'attribue compétence exclusive. Le législateur cantonal a cédé devant la prétention du droit national et permis d'appliquer ce dernier dans les hypothèses énumérées par lui.

Cette analyse des dispositions étudiées permet seule d'expli-

---

1. Cf. Anzilotti, 197 et s., Bartin, 179 et s., Buzzati, *rinvio.*, 52 et s., Kahn *Jh. Jahrb.*, 30. 21-2, Niemeyer, *Vorschlæge*, 80. On se rapproche de la théorie du renvoi fondée sur la *comitas gentium* ou sur le désistement (Westlake, Bentwich), puisque la *lex fori* reprend son empire quand la *lex patriæ* n'accepte pas l'offre de compétence.

quer une particularité qui constituerait une anomalie dans le système du renvoi *stricto sensu*. Le législateur cantonal ne permet que l'application de la loi nationale elle-même, sur la référence des règles nationales de conflit ; si celles-ci renvoient à une autre loi, le législateur suisse n'en tient pas compte et applique toujours le droit cantonal. S'il eût voulu sanctionner le système du renvoi, il aurait suivi cette référence ; en réalité, se trouvant en présence d'un conflit positif entre la compétence que s'attribuaient respectivement la loi cantonale et la loi nationale, il a eu simplement à prendre parti sur ce conflit — qu'il a résolu en faveur de la *lex patriæ*, — la loi cantonale devant par hypothèse rester compétente dans tous les autres cas.

II. — La législation fédérale en matière de renvoi est représentée par les deux lois du 27 décembre 1874, article 37, 54, 56 et du 25 juin 1891, article 28-2° (art. 54 de la Constitution fédérale).

La portée de la première loi est très discutée, en Suisse même (1), mais nous croyons avec M. Bartin (2) qu'elle consacre une application particulière de la théorie du renvoi dans les trois hypothèses qu'elle vise : la célébration du mariage (art. 37), sa nullité (art. 54) et le divorce (art. 56). Cette loi dispose, dans son article 37 : « Si l'époux est étranger, le mariage ne peut être célébré que sur présentation d'une déclaration de l'autorité étrangère compétente constatant que le mariage sera reconnu par elle avec toutes ses suites légales... », dans son article 54 : « Un mariage contracté à l'étranger sous l'empire de la législation qui y est en vigueur, ne peut être déclaré nul que lorsque la nullité résulte en même temps de la législation étrangère et des dispositions de la présente loi », et dans son article 56 : « Quant au mariage entre étrangers, aucune action en divorce ou en nullité ne peut être admise par les tribunaux, s'il n'est pas établi que l'État dont les époux sont ressortissants reconnaîtra le jugement qui sera prononcé ».

La décision contenue dans ces trois textes est identique : un mariage ne peut être célébré ou annulé, un divorce ne peut être prononcé en Suisse que si la loi étrangère compétente reconnaît ou annule le mariage, admet le prononcé du divorce (sous réserve dans les deux derniers cas de l'application concomitante de la loi suisse).

---

1. Roguin, *Conflit des lois suisses*, 1891, n° 13 et s.
2. Bartin, *R. D. I.*, 1898, p. 179 et s.

Si (art. 37) le mariage ne peut être célébré en Suisse que lorsque l'autorité étrangère compétente doit en reconnaître la validité, il faut, semble-t il, reconnaître que l'officier de l'état civil suisse doit se placer au même point de vue que l'officier étranger et apprécier comme le ferait ce dernier. Pour déterminer s'il peut procéder à la célébration du mariage, celui-ci consultera sa propre législation, y compris les règles de droit international privé, et pourra se trouver renvoyé à une loi étrangère. L'officier de l'état civil (ou le juge) suisse devra procéder exactement de même et accepter le renvoi que la loi étrangère compétente peut faire à la loi suisse ou à une autre loi. S'il agissait autrement, il violerait apparemment cet article 37, car il pourrait être assuré que l'autorité étrangère compétente ne reconnaitrait pas la validité de ce mariage.

De même si le juge suisse ne peut (art. 54) prononcer la nullité du mariage que si la législation étrangère édicte elle-même cette nullité, il peut se faire que cette législation renvoie à la loi suisse ou à une autre loi.

Enfin, en ce qui concerne le prononcé du divorce (art. 56), la reconnaissance du système du renvoi paraît évidente, puisqu'il ne peut avoir lieu que « s'il... est... établi que l'État dont les époux sont ressortissants reconnaîtra le *jugement* qui sera prononcé. » D'après des principes universellement suivis, un jugement étranger n'est reconnu que s'il obéit aux prescriptions de la *lex fori* relatives à la compétence législative et juridictionnelle Le jugement suisse prononçant le divorce ne sera reconnu au pays d'origine que s'il respecte les règles relatives au droit international privé et à la compétence judiciaire de cet État, et, par suite, le juge suisse est amené à observer les règles de conflit de la loi nationale et à accepter le renvoi à la loi suisse ou à une autre loi. Sinon son jugement ne serait pas reconnu dans l'État dont les époux seraient ressortissants et l'article 56 serait violé. L'admission du renvoi par ce texte est d'ailleurs formellement affirmée par les décisions précitées du *Bezirkgericht* de Zurich des 9 décembre 1910 et 16 février 1912 qui pour prononcer le divorce d'époux anglais domiciliés en Suisse ont admis le renvoi de la loi anglaise au *forum* et à la *lex domicilii* (1).

---

1. *Schweizerische Juristenzeitung*, VIII, 1912. 372-3. Cf. Kaufmann (Zurich) *Ztsch.*, 1912, 473-4, *supra*, p. 119-120.

La seconde loi fédérale qui se rattache au système du renvoi est celle du 25 juin 1891, dans ses articles 28-2° et 31, alinéa 1. Elle semble avoir voulu adopter le régime introduit par les codes de Zurich, des Grisons, etc. L'article 28-2° est ainsi conçu : « Les règles suivantes sont applicables aux Suisses domiciliés à l'étranger... 2° Si, *d'après la législation étrangère, ces Suisses ne sont pas régis par le droit étranger*, c'est le droit du canton d'origine qui leur est appliqué. » L'article 31, alinéa 1, rappelle encore davantage les codes de Zurich..., mais sous la forme négative : « Si des époux suisses ont leur premier domicile matrimonial à l'étranger, leurs rapports patrimoniaux sont régis par le droit du canton d'origine, *en tant que le droit étranger n'est pas compétent pour ceux-ci.* »

Ces deux textes tiennent compte des règles de conflit contenues dans la législation étrangère compétente, pour déterminer l'application du droit suisse, mais sans sanctionner à proprement parler le système du renvoi. Ils font dépendre, en d'autres termes, l'application de la loi suisse de la volonté du législateur étranger d'appliquer ou de ne pas appliquer ses propres règles de droit privé, sans accepter la référence du droit étranger compétent à un autre droit. Nous sommes plutôt en présence d'un conflit positif mêlé de conflit négatif. Le législateur suisse semble, en effet, avoir voulu éviter dans la mesure du possible, ou bien qu'un même rapport juridique soit soumis en même temps à deux législations s'attribuant compétence exclusive (loi suisse et loi étrangère : conflit positif), ou bien qu'il échappe à toute législation (la loi suisse déclarant applicable une loi étrangère et celle-ci la loi suisse ou une autre loi : conflit négatif). Dans le premier cas il prescrit l'application de la loi nationale pour éviter l'application cumulative de la loi suisse normalement compétente, dans le second cas, semblant céder à ce que M. Brinz appelle *la loi de l'horreur du vide*, il ordonne l'application de la loi suisse, normalement compétente, pour que le rapport se trouve soumis à une législation positive. Le renvoi *stricto sensu* eût exigé au second cas l'application de la loi suisse seulement au cas où elle est déclarée applicable par le droit étranger, au cas contraire la troisième loi désignée par lui devant être appliquée.

En résumé, les dispositions du droit suisse, cantonal ou fédéral, reposent sur le même fondement que le système du renvoi,

c'est-à-dire sur la prise en considération des règles de conflit étrangères. Mais ce ne sont pas des clauses de renvoi *stricto sensu*, car elles partent de la conception de l'application normale de la loi suisse interne tempérée seulement par l'application du droit étranger lorsqu'il se reconnaît compétent. C'est un système assez voisin de celui de M. Westlake ou de la courtoisie internationale, que nous aurons à exposer plus loin.

III — Le Code civil suisse du 10 décembre 1907 (1), entré en vigueur le 1er janvier 1912, ne contient pas une réglementation complète du droit international, ni même des dispositions aussi détaillées que l'*E. G.* Le droit international privé du Code civil suisse est représenté uniquement par l'article 61 du *titre final*, devenu, aux termes des dispositions de la loi du 30 mars 1911, l'article 59. Il maintient en vigueur la loi fédérale du 25 juin 1891, dont les dispositions relatives au renvoi ont été précédemment étudiées. Le législateur suisse a voulu garder une attitude prudente, en se contentant de quelques règles provisoires, afin de ne pas retarder le vote du Code civil, ni contrarier la conclusion de nouvelles conventions internationales qui constituent le seul mode vraiment efficace de légiférer (2). Aussi a-t-il écarté en 1907 les dispositions beaucoup plus complètes du projet de 1905.

Cependant, ni les projets de 1900 et 1905, ni le Code civil ne contiennent de disposition sur le renvoi analogue à l'article 27 *E. G.*, et il semble même que le problème n'ait pas été discuté au cours des travaux préparatoires. C'est ce qui ressort des études de MM. les professeurs Barazetti (Fribourg) et Marcusen (Berne) (3) sur le projet de 1900, pourtant assez complet.

M. Marcusen déclare en effet : « *Le renvoi n'est nulle part expressément mentionné dans le projet.* Mais *de ce silence on ne peut conclure qu'il ait été rejeté ;* au contraire, l'admissibilité du renvoi résulte de deux dispositions » (n° 2, al. 2, art. 211 al. 3) qu'il commente. M. Barazetti répond : « Il est tout à fait juste... que *le renvoi ne soit nulle part expressément mentionné dans le projet.*

1. V. Lehr, *le D. I. P. dans la législ. suisse*, *R. D. I. P.* 1912, 241-259 Kaufmann, *die Neuerungen im I. P. R. der Schweiz*, *Ztsch.*, XXII, 1912, 447-484 ; Rossel, *Ed. ann.*, 1908, p. 343, n. 1 ; Rossel et Mentha, *Man. du dr. civ. suisse*, II, 1912, 433-4.

2. Rossel et Mentha, II, 434, Lehr, 242, 247, 252-3, Kaufmann, 451.

3. *Ztsch.*, 1901.43, 1902, note 2, p. 272-4.

Mais que de ce silence *on ne puisse pas* conclure à son rejet, comme l'affirme M. Marcusen, cela ne semble pas une conclusion nécessaire » *(zwingender)*. Et il montre que cette conclusion n'est possible que pour un partisan du renvoi et que les textes cités par M. Marcusen n'ont pas la portée qu'il lui attribue. « De ce qui précède, il résulte qu'il est seulement *désirable que le législateur suisse*, pour écarter tout doute, exprime par une disposition claire... ce qu'il en est de la *Rück- u. Weiterverweisung*.

Cette déclaration d'un partisan du renvoi aussi résolu que M. Barazetti, montre que le problème ne fut pas discuté. Cependant, quelques articles du projet de 1900 rappelaient les textes précités des Codes cantonaux et des lois fédérales implicitement favorables au renvoi.

Les rédacteurs du projet de 1905 n'ont cependant pas entendu l'appel de M. Barazetti. Ils n'ont pas discuté la question, tout en se montrant sur certains points favorables au renvoi comme l'a récemment indiqué (p. 449) M. Kaufmann (Zurich), Il déclare que, dans ce projet, les Suisses sont soumis à la *lex patriæ*, « lorsque le pays étranger ne les soumet pas au droit du domicile ; dans ce dernier cas *le droit étranger du domicile décide même en Suisse...* », que les étrangers « sont jugés *d'après le droit que leur pays d'origine déclare compétent* pour les régir..., qu'il est référé *au droit international privé du pays d'origine* (qui) peut déclarer compétente sa propre loi, ou la *lex domicilii... L'article 1745, alinéa 2 reconnaissait donc le renvoi (Rück-), mais non le renvoi au second degré (Weiterverweisung)* ».

Pour ne pas retarder le vote du Code civil, on a laissé provisoirement de côté ces règles plus complètes, en se bornant à laisser en vigueur la loi de 1891 avec quelques retouches, de sorte qu'aucun texte de principe, comparable à l'article 27 *E. G.*, n'a été introduit.

L'article 61/59 du *Titre final*, modifiant la loi fédérale du 25 juin 1891 contient cependant deux dispositions qui rappellent certaines des dispositions du droit antérieur précédemment analysées et consacrent implicitement le renvoi.

Le n° 7 *f* de cet article reprend l'idée de la *favor negotii*, que nous avons rencontrée dans plusieurs textes suisses antérieurs, combinée implicitement avec le principe du renvoi. Il est ainsi conçu : « La validité d'un mariage célébré à l'étranger *confor-*

mément aux lois qui y sont en vigueur est reconnue en Suisse, à moins que les parties ne l'aient conclu à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les causes de nullité prévues par la loi suisse. Le mariage qui n'est pas valable *à teneur de la loi étrangère sous laquelle il a été contracté*, ne peut être annulé en Suisse *que s'il est annulable à teneur de la loi suisse.* »

Ce dernier membre de phrase est de toute évidence inspiré par la *favor negotii* : on appliquera le droit du pays de la célébration ou le droit suisse suivant qu'il sera plus favorable à la validité du mariage. Mais en déclarant applicable en termes généraux *les lois qui sont en vigueur* au lieu de la célébration, le législateur suisse semble avoir fait implicitement appel au principe du renvoi, la référence paraissant faite aussi bien aux règles de droit international privé qu'aux règles matérielles de la *lex loci celebrationis* (1). Lorsqu'un Suisse ou un Allemand se marie en France ou en Italie suivant les règles de fond de sa loi nationale suisse ou allemande, il observe bien « les lois qui sont en vigueur » en France ou en Italie relativement au mariage des Suisses ou des Allemands.

M. Kaufmann (p. 468-9) déclare d'ailleurs expressément que le nouveau Code civil suisse admet implicitement le renvoi en ce qui concerne le mariage en Suisse d'étrangers non domiciliés dans ce pays (art. 59, 7 *c* et *e* al. 1 et 3) : « S'il arrive que le droit national reconnaisse la validité [de ce mariage] suivant la législation du lieu de la célébration ou du domicile, *la capacité à contracter mariage ne doit être examinée que d'après ces lois* ».

Le n° 7 *g* est encore plus formel en faveur de l'acceptation du renvoi, et il ne semble pas qu'un doute soit possible à cet égard. Il dispose : « Le conjoint suisse habitant à l'étranger peut intenter une action en divorce devant le juge de son lieu d'origine. Dans ce cas, les règles de la loi suisse sont seules applicables. *Lorsque le divorce d'époux suisses habitant à l'étranger a été prononcé par le juge qui est compétent aux termes de la loi de leur domicile, ce divorce est reconnu en Suisse*, même s'il ne répond pas aux exigences de la législation fédérale. »

Le tribunal étranger compétent d'après la loi du domicile, a fait nécessairement application des règles de conflit de sa *lex fori*, puisqu'il s'agissait d'époux *suisses*, c'est-à-dire *étrangers* par

1. Cf. Kaufmann, *loc. cit.*, p. 458-9, 461, 468-9.

rapport à lui. S'il s'agit d'un tribunal allemand, français ou italien, il a déclaré applicable la loi nationale suisse des époux (concurremment avec la *lex fori*). Le droit suisse, en reconnaissant cette solution, accepte le renvoi. Il est même curieux de constater qu'implicitement le droit suisse reconnaît aussi bien une décision étrangère ayant statué sans renvoi — lorsque le tribunal français applique la loi nationale suisse interne — que celle ayant accepté le renvoi, le tribunal français ayant considéré par exemple que le droit national suisse renvoyait à la loi française du domicile. Dans le premier cas, le droit suisse admet le renvoi et dans le second cas il ne l'admet pas, résultat bizarre, mais qui semble certain.

Peut-être pourrait-on même être tenté de voir dans ce n° 7 *g* une acceptation du renvoi en matière de compétence juridictionnelle. En reconnaissant le divorce « prononcé par le juge qui est *compétent aux termes de la loi de leur domicile* », le droit suisse pourrait être amené à reconnaître le divorce prononcé par les tribunaux d'un autre État sur le renvoi des règles de compétence de la *lex domicilii*.

M. Kaufmann (p. 471-7) confirme en tous points cette interprétation, en disant que le divorce prononcé par le tribunal (étranger) du domicile est reconnu, que la *lex fori* ou la *lex patriæ* (sur renvoi) *ait été appliquée...*, que *ce sont les règles de conflit et les prescriptions de procédure de la* lex fori *qui déterminent le droit applicable*, qu'on n'a à s'en remettre *aux dispositions de droit international privé du pays d'origine* que *si le droit suisse réfère à la loi du pays d'origine...* Je considère comme exact d'exiger que la cause de divorce soit admise en tout cas par la loi du domicile et de la loi nationale, *à moins que la loi nationale déclare exclusivement applicable la loi du domicile.* »

Enfin le *Bezirkgericht* de Zurich a formellement admis le renvoi de la loi anglaise au *forum* et à la *lex domicilii*, dans son jugement précité du 16 février 1912 pour prononcer le divorce d'époux anglais domiciliés en France (art. 59 C. civ.), *supra*, p. 119-120.

En résumé, il résulte de l'examen des codes cantonaux, des lois fédérales et du nouveau Code civil que le droit suisse s'est montré favorable au principe du renvoi (parfois sous la forme de conflit positif) dans les quelques hypothèses où il a songé à envisager son application sous une forme plus ou moins directe.

Section IV

Législation hongroise

La seule disposition légale hongroise relative au renvoi que nous connaissions est dérivée de l'article premier de la Convention de La Haye sur le mariage (rédaction de 1893-1894) (1) C'est l'article 108 de la loi du 18 décembre 1894, relatif à la capacité de contracter mariage. Il dispose : « La validité des mariages contractés à l'étranger devra être appréciée, en ce qui concerne l'âge et la capacité, exclusivement d'après la loi nationale de chacun des époux, à moins qu'elle ne prescrive l'application d'une autre loi ou que la présente loi ne dispose autrement ». L'article 111 alinéa 2 ajoute : « La disposition de l'article 109, s'appliquera d'ailleurs aux mariages contractés en Hongrie par des étrangers ».

C'est la consécration expresse du système du renvoi sous sa forme la plus pure et dans toute son étendue, car le renvoi à une autre loi (*Weiterverweisung*) semble admis aussi bien que le renvoi à la loi hongroise. En outre il s'applique non seulement aux mariages contractés en Hongrie par des étrangers, mais aussi à ceux contractés à l'étranger par des Hongrois. Il n'apparaît pas qu'on doive restreindre l'acceptation du renvoi au seul cas où il a pour résultat de favoriser la validité du mariage. Mais cette disposition semble absolument exceptionnelle dans le droit positif hongrois et elle ne vise qu'une hypothèse très restreinte.

Section V

Législation italienne

L'article 7, alinéa 1 des dispositions préliminaires du Code civil italien contient une règle très curieuse, qui se rapproche beaucoup du renvoi et rappelle d'assez près l'article 28 de l'*E.* : *G.* « Les

1. V. Schwarz (de Sarajevo), *Ztschr.* XVIII, 1908, spéc. 88-89 ; Lehr, Cl., 1895, 756 ; Arpad Ferenczy (Professeur à la Faculté de Sàrospatak), *R. D. I. P.* 1909, p. 64-79.

biens meubles sont régis par la loi nationale de leur propriétaire, *sauf disposition contraire de la loi du pays où ils se trouvent* ».

Cette disposition n'est évidemment pas une clause de renvoi *stricto sensu*, puisque, la loi *nationale* étant déclarée compétente, cet article prescrit l'applicable éventuelle d'une autre loi, non pas sur le renvoi de la loi nationale, *mais sur la référence de la loi de la situation*. Il s'agit en réalité d'un conflit positif, mais d'une espèce particulière, puisqu'il se produit entre la loi italienne qui attribue compétence à la *lex patriæ* (qui peut ne pas être la loi italienne), et la *lex rei sitæ* qui s'attribue compétence à elle-même, car il semble qu'il faut interpréter ce texte comme dérogeant uniquement à la *lex patriæ* interne en faveur de la *lex rei sitæ* interne. En tout cas les articles 28, de l'*E. G.* et 7 des dispositions préliminaires du Code civil italien montrent à quel degré de complexité peuvent atteindre les conflits entre législations de droit international privé et combien le problème du renvoi est susceptible de s'élargir.

Section VI

Législation suédoise

La récente loi suédoise sur le mariage du 8 juillet 1904 a textuellement consacré le système de la Convention de La Haye sur le mariage, dans son article 2 ainsi conçu :

« Si un étranger entend contracter mariage devant les autorités suédoises, il faut prouver son droit de contracter mariage suivant la loi de l'État auquel il appartient. *Si suivant cette loi l'application d'une autre loi à cet effet est permise, cette loi doit servir de règle.* » Il n'existe qu'une différence avec la Convention : la loi se contente d'une règle de conflit coutumière ou jurisprudentielle, tandis que la Convention exige une règle *légale*.

* * *

Cet exposé montre combien le droit légal ou conventionnel du renvoi est peu développé encore à l'heure actuelle. Seul le Code civil allemand a provoqué une discussion d'ensemble au sein des commissions, sans qu'un texte complet ait pu être

établi. Le Code civil suisse ne semble même pas avoir soulevé le problème. Il semble donc exact de conclure que la question du renvoi n'est pas encore mûre pour une réglementation légale ou conventionnelle et que bien des travaux sont encore nécessaires avant que le législateur puisse sans témérité statuer d'une façon définitive (1).

1. En ce sens : Anzilotti, *Studi*, 259, Kahn, *Jh. Jahrb.*, 36 407. etc.

TROISIÈME PARTIE

LA DOCTRINE

Un coup d'œil jeté sur la bibliographie placée en tête de cette étude montre le nombre très considérable des auteurs (environ 200) et des travaux (environ 350) qui ont pris parti sur la question, ce qui est une nouvelle preuve de son importance capitale. On sera frappé également de la date relativement récente de ces travaux et on peut dire que ce mouvement doctrinal ne date que de l'affaire Forgo (1878). Auparavant le « renvoi » au sens strict n'est pas soupçonné.

La première allusion au renvoi sur le Continent semble se trouver dans la thèse de M. Dubasty (1876), qui l'admet en trois lignes. En Allemagne M. F. Mommsen l'admettait sans plus de réflexion en 1878, des notes de jurisprudence sous les arrêts Forgo (D. 79. 1. 56, S. 80. 2. 294) constataient avec étonnement le résultat produit par le renvoi. Puis MM. Demangeat, dans son rapport à la Chambre des requêtes, Brocher et Martin, l'admettaient sans grand examen. M. Strisower, en Autriche, est peut-être le seul à mettre en relief, dès 1881, les difficultés nées de la divergence des règles de conflit.

En sens contraire s'étaient prononcés un collaborateur anonyme du Clunet (1880. 188) et d'une façon plus réfléchie Laurent (S. 81. 4. 41) et Labbé (S. 1882. 1. 393).

Mais le premier travail vraiment scientifique est dû à Labbé. En 1885, le grand jurisconsulte donnait en quelques pages une analyse pénétrante du problème et en dégageait pour la première fois la nature. On peut dire que la « question du renvoi » est née de cette étude de Labbé. Elle a exercé une si profonde influence que nous l'avons vue discutée dès le 27 janvier 1888 par le *R. G.*

La magistrale démonstration de Labbé a été suivie par la très grande majorité de la doctrine française: MM. Arthuys, Audinet, Bartin, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, Bertheau, de Boeck, Chrétien, Claro, Clunet, Darras, Despagnet, Donnedieu de Vabres, Dreyfus, Dupuis, Fauchille, Fuzier-Hermann, Lainé, Lefrançois, Lehr, Ligeoix, Loyseau, Ch. et L. Lyon-Caen, Mazas, Niboyet, Perroud, Pic, Pillet, Politis, Renault, Surville, Thaller, Tournade, Trigant-Geneste, Vincent et Penaud, etc. (37) rejettent le renvoi.

Les partisans du renvoi sont peu nombreux en France, bien qu'on puisse compter des internationaliste éminents comme M. Weiss et que M. A. Colin soit récemment venu grossir leurs rangs ; citons MM. Chausse, Chéron, Colin, Demangeat, Denis, Dubasty, Godefroy, Huc, Isaac, Marion, Théry, de Vareilles-Sommières, Vuébat, Wagner et Weiss (15).

Dans la doctrine anglo-américaine le renvoi semble perdre du terrain, bien que M. Bentwich s'y soit récemment rallié. Parmi les partisans du renvoi on peut citer MM. Bentwich, Currie, Dicey, Foote, Malcolm, Mac Ilwraith, Nelson, Piggott, Sewell, Westlake et Williams (10), parmi ses adversaires MM. Abbot, Bate, Baty, Bodington, Brown, Holland, Lorenzen, Galbraith Miller, Pollock et au Canada MM. Lafleur et Mignault (11).

En Belgique, MM. Jannsens, de Paepe et Rolin se sont prononcés pour le renvoi (3), MM. Clasens, Descamps, Laurent et Stocquart contre (4).

En Suisse sont hostiles au renvoi (9) : MM. Boiceau, Hilty, Kaufmann, Kebedgy, Lehr, Mamelok, Meili, Schneider et Fick (1) ; lui sont favorables MM. Barazetti, Brocher, Marcusen, Martin et Wolf (5).

En Espagne M. Bustamente (La Havane) s'est prononcé contre le renvoi, MM. de Dios Trias et Torrès-Campos en sa faveur.

Au Portugal, M. Midosi s'est prononcé contre et M. da Veiga Beirao pour.

En Grèce, M. Streit rejette le renvoi.

Il en est de même aux Pays-Bas de MM. Asser père et fils et Jitta (?).

---

1. MM. S. et F. dans la 1re éd. de leur grand *Kemmentar zum Obligationenrecht*, sur l'art. 10 de la loi fédérale de 1894, n° 3, à propos de l'arrêt précité du Trib. féd. du 6 avril 1894, s'étaient prononcés pour le renvoi, mais dans la 2. éd., ils l'ont repoussé, *eod. loc.*

En Italie MM. Brusa, Fiore, Gabba et Guarini défendent le renvoi (4) qui est combattu par MM. Anzilotti, Bogianckino, Buzzati, Catellani, Cavaglieri, Contuzzi, Corsi, Coviello, Diena, Fedozzi, Luè, Olivi, Ottolenghi, Pierantoni, Sacerdoti et Venzi (16).

En Allemagne un très grand nombre d'auteurs ont pris parti sur le problème, mis au premier plan en 1890 par les *Gesetzeskollisionen* de Kahn qui ont joué dans ce pays le rôle de l'article de Labbé en France. Se sont prononcés pour le renvoi : MM. v. Bar, Dernburg, Eck, Edelmann. Enneccerus, Harburger, Jaques, Keidel, Luxburg, F. Mommsen, Neumann, Niedner et Schnell (13). Il est au contraire repoussé par MM. Anastassof, Beer, Böhm, Boyens, Breit, Brinz, Cosack, Crome, Dietz, Endemann, Fischer-Enle, Gierke, Habicht, Hachenburg, Hasler, Isenbiel, Kahn, Klein, Kohler, Kuhlenbeck, Leonhard, Levis, v. Liszt, Masur, Matthiass, Meili, Mitteis, Neubecker, Niemeyer, Planck, Platenius Regelsberger, Ritter, Silberschmidt, Staudinger-Wagner, Wolf, Zachariæ-Crome et Zitelmann (41).

En Autriche sont unanimes à repousser le renvoi MM. Mitteis, Pappenheim, Rostworowski, Roszkowski, Strisower et Unger (6), en Hongrie : M. Schwarz (Saravejo).

En Russie le renvoi a été repoussé par M. v. Seeler (Kiew) et admis par M. Ivanowsky.

Enfin en Norvège M. Hagerup s'est prononcé pour le renvoi, tandis que M. Vesnitch s'est prononcé contre en Serbie.

La dotrine a pris ainsi la position inverse de celle de la jurisprudence, bien qu'on puisse compter dans la minorité des internationalistes éminents, comme MM. Weiss, Dicey, Westlake, v. Bar, Fiore...

Mais à côté de ces manifestations individuelles il convient de noter d'une façon spéciale le vote de deux assemblées de jurisconsultes, qui exercent la plus grande influence sur les conférences et les législateurs : l'Institut de droit international et le Congrès des juristes allemands (*Deutscher Juristentag*). Ils se sont prononcés tous deux à une imposante majorité contre le renvoi

Sur la proposition de M. Buzzatti, la question du renvoi fut mise à l'ordre du jour de l'Institut de droit international à la Session de Cambridge (1895) sous cette forme : « *Quand un législateur abandonne à une loi étrangère la détermination d'un point*

de droit, demande-t-il à cette loi de décider quelle loi serait appticable, ou cherche-t-il directement dans cette loi quelle solution doit recevoir le point douteux. » MM. Buzzati et Lainé furent nommés corapporteurs.

A la session de Copenhague (1897, *Ann.* XVI) un rapport préliminaire, portant sur des questions de forme, fut déposé par eux (p. 47-53), ainsi qu'un questionnaire (p. 181-5).

A la session de La Haye (1898, *Ann.* XVII) ils déposèrent leur rapport suivi d'un projet en trois articles (p. 14-36), où ils se prononçaient énergiquement contre le renvoi conformément à l'avis de la grande majorité des membres de la Commission. Le rapport fut combattu par MM. Brusa, Hagerup. Rolin et Westlake, mais MM. Buzzati et Lainé furent soutenus par MM. de Bustamente, Pierantoni et Pillet (p. 212-31).

La discussion ne pût être achevée. Dans l'intervalle MM. de Bar et Westlake adressèrent à l'Institut des documents très importants dans lesquels ils défendaient le renvoi (1).

A la session de Neuchatel (1900, *Ann.* XVIII) les rapporteurs présentèrent leurs conclusions définitives en trois articles (p. 34) et un débat très ample s'engagea le 10 septembre sous la présidence de M. Lardy. Le projet fut combattu par MM. de Bar, Roguin, Weis et Westlake. En l'absence de Lainé, M. Buzzati assuma la tâche de le défendre, vigoureusement appuyé par MM. Asser, Catellani, Pillet, Renault et Streit (p. 145-79).

Par 17 voix contre 7 le renvoi fut condamné et le texte suivant voté : « *Quand la loi d'un État règle un conflit de lois en matière de droit privé, il est désirable qu'elle désigne la disposition même qui doit être appliquée à chaque espèce et non la disposition étrangère sur le conflit dont il s'agit.* »

Il convient d'ajouter que MM. Chrétien, Lainé, Pillet et Thaller, adversaires notoires du renvoi, ne purent, pour des raisons diverses participer au vote, ce qui eut accru de 4 voix la majorité (21 contre 7).

Le *Deutscher Juristentag*, à son Congrés de Posen, (12-14 sept. 1898) a également repoussé le renvoi à la presque unanimité. Il ne fut d'ailleurs discuté qu'à propos de cette question : « D'après quel droit local doit-on juger les obligations contractuelles en droit international privé », mais la plupart des orateurs ont envisagé la question de principe.

---

1. *Ann.* XVIII. p. 41 et 35–40.

Deux parères (*Gutachten*) furent présentés, l'un par M. Neumann (Berlin) en général favorable au renvoi, l'autre par M. V. Seeler (Kiew, Russie) résolument hostile au renvoi (1).

MM. Ennecccrus (Marburg) et Mitteis (Wien), nommés rapporteurs, se prononcèrent contre le renvoi dans leurs discours et au cours des débats. M. Boyens (Leipzig) approuva leurs déclarations qui furent combattues par M. Neumann (2).

« Un accord à peu près complet s'établit entre les orateurs » (IV. 349) et on adopta à mains levées les propositions n° 3 de M. Ennecccrus : « *Le renvoi n'est aucunement applicable en matière d'obligations conventionnelles* » et n° 1 de M. Mitteis : « *Le principe du renvoi doit être rejeté pour le traitement des obligations conventionnelles en droit international privé.* »

Sans doute les débats ont été suscités par la question des obligations conventionnelles Mais, à l'unique exception de M. Ennecccrus (3), les orateurs et tout particulièrement M. Mitteis ont admis une *solution de principe* en discutant le renvoi d'une façon très générale.

Après ces deux manifestations d'une si haute portée doctrinale, Kahn (4) pouvait écrire avec quelque apparence de raison : « Il pourrait paraître sans objet d'aborder à nouveau la question, après que le *Deutscher Juristentag* aussi bien que l'Institut de droit international ont repoussé le principe du renvoi de la façon la plus catégorique et que sa fausseté essentielle a également été finalement reconnue aux conférences de La Haye. »

Mais les discussions n'ont nullement été taries. De nouveaux partisans du renvoi se sont révélés : MM. Bentwih, Colin, Dernburg.., et cette année même (1913) M. Luxburg : actuellement on compte 54 partisans contre 134 adversaires soit une majorité de 80 (61 0/0) contre le renvoi (Jurisprudence 189 pour, 39 contre, majorité : 150 en faveur du renvoi, 79 0/0).

Après avoir été quelque peu déroutée par l'apparition du « renvoi » avec l'affaire Forgo, la science s'est peu à peu ressaisie. La difficulté s'étant présentée souvent devant les tribunaux et les travaux approfondis s'étant multipliés, il s'est peu à peu

---

1. *Verhandl. des XXIV. deutsch. Jurist.* I. 168-200II. 32-53. spéc. 40-4.
2. *Ibid.* IV. 76, 89 ; 92-98, 104 ; 104 s. 112-9.
3. Favorable au principe du renvoi dans son *Lehrbuch.* I. 134 s.
4. *Krit. Viertelj.* 1903. 620, *Ztsch.* 1902-211.

constitué un corps de doctrine assez homogène qu'on peut qualifier de « doctrine classique du renvoi ».

Mais, en même temps que cet effort de synthèse s'effectuait, un travail de désagrégation s'opérait. Les « partisans du renvoi », en présence des multiples difficultés soulevées par le renvoi, commencèrent à se séparer sur des points de plus en plus nombreux, de sorte qu'il existe aujourd'hui non plus « *un* système du renvoi », mais, à côté d'une doctrine classique, une multitude de systèmes qui n'ont guère de commum que le résultat obtenu, et encore se divisent-ils sur le nombre des hypothèses où il convient d'admettre ce résultat. Nous allons essayer de les grouper, et de dégager les conceptions qui les inspirent, avant d'aborder leur discussion.

Première Section

Doctrine classique du renvoi

I. — Lorsque le conflit qui a donné naissance au renvoi eut été aperçu et qu'il eut été résolu en faveur de l'application de la règle de conflit étrangère, on fut amené par une pente toute naturelle à étendre le renvoi à toutes les hypothèses qui se présentèrent.

On fut même conduit, dans la plus large acception du renvoi, à donner la préférence à la règle internationale étrangère, au cas de conflit *positif*, comme nous l'ont révélé l'article 28 de l'*E. G.*, l'article 7 des dispositions préliminaires du Code civil italien et certains arrêts italiens interprétant l'article 8 *ibid.* (p. 111).

Aussi, pour donner une définition absolument générale du système du renvoi, embrassant les conflits *négatif* et *positif*, on devrait s'exprimer ainsi : toutes les fois que la *lex fori* réfère à une loi étrangère ou qu'une loi étrangère intéressée à la solution du litige s'attribue compétence, le juge saisi doit suivre les règles internationales étrangères.

Seule la première proposition a été admise d'une façon générale, sous le nom de renvoi *stricto sensu ;* ici c'est elle que nous aurons essentiellement à envisager : quand la *lex fori* déclare compétente une loi étrangère, il faut appliquer ses règles de conflit et accepter le renvoi qu'elles peuvent faire à *lex fori* ou à une loi étrangère. C'est le principe posé par un grand nombre

d'auteurs et par la jurisprudence, en l'appuyant par trois arguments principaux.

L'argument primordial, presque seul invoqué par la jurisprudence, peut être ainsi présenté : la loi étrangère déclarée compétente par la *lex fori* n'est correctement appliquée que si on accepte le renvoi fait par elle. Tous les partisans du renvoi reprennent cet argument présenté dès l'origine (S. 81.4.41), sous cette forme incisive : « La loi anglaise (déclarée compétente par la loi belge) renvoie à la loi belge, *en sorte qu'appliquer la loi belge, c'est appliquer la loi anglaise*. Et, comme corollaire, le juge saisi doit statuer comme l'eût fait le juge étranger.

Les partisans démontrent que cet argument repose sur une base scientifique, en affirmant que le droit étranger forme un tout homogène dont il est impossible de séparer sans arbitraire telle ou telle catégorie de loi, toutes les règles relatives à des intérêts privés étant de même nature (1). Cet argument est d'ailleurs étranger au conflit positif, puisque le droit étranger est appliqué, non sur la référence de la *lex fori*, mais en vertu de sa force propre.

Ensuite les partisans du renvoi invoquent la notion de souveraineté. Si, en vertu de l'article 3 du Code civil, un juge français applique à la capacité d'un Anglais domicilié en France la loi anglaise, bien que le droit anglais *ne veuille pas être appliqué* et renvoie à la loi française, on méconnaît le respect dû à la souveraineté d'un État indépendant, d'où le nom de « *Theorie der Achtung der fremden Staatssouverænitæt* » donné parfois au renvoi. La plupart des partisans du renvoi, notamment MM. Brocher dès 1882, Godefroy, v. Bar, Dernburg, insistent sur cet argument qui paraît avoir exercé une grande influence lors de la rédaction de l'*E. G.* Cependant les arrêts ne semblent guère avoir invoqué que le juge ne peut attribuer à un État étranger une compétence que celui-ci refuse.

Cet argument vise surtout le renvoi, mais nous avons vu certains arrêts italiens invoquer la souveraineté territoriale du pays de la situation pour faire céder l'article 8 du Code civil ita-

---

1. L'absorption des règles de conflit dans le droit privé interne ou la limitation du droit matériel par la norme de conflit a été récemment présentée avec beaucoup de force par MM. Colin. D. 1907. 2. 1, et Dernbourg, *Lehrbuch*, I. 134 s. — Comp. Ottolenghi, *Funzione*, 1913, p. 19 et suiv.

lien devant les prétentions de la *lex rei sitæ* en matière de succession immobilière.

Enfin et surtout les partisans du renvoi insistent sur le double avantage pratique procuré par son admission. Si le juge italien juge de la capacité d'un Anglais domicilié en Italie d'après sa loi nationale et le déclare mineur jusqu'à vingt et un ans, le juge danois statuant sur le même litige le déclarera majeur dès dix-neuf ans par application de la *lex domicilii* : que le juge italien accepte le renvoi à la *lex domicilii*, et toute contrariété de décision est supprimée.

Le même avantage pratique est obtenu avec le renvoi, si le juge danois est saisi, non du litige, mais d'une demande d'*exequatur* de la sentence italienne. Le juge italien a-t-il négligé le renvoi et appliqué la *lex patriæ*, le Danemark refusera *l'exequatur* à un jugement qui déclare son sujet mineur jusqu'à vingt et un ans. L'a-t il accepté, aussitôt *l'exequatur* est assuré, car le juge italien a statué comme l'eût fait le juge danois.

Cet argument, repris sous des formes multiples, pour montrer par exemple que le renvoi assurait l'unité de l'état civil ou des successions, a exercé une assez profonde influence sur la jurisprudence et sur la rédaction de l'*E. G.*

Il présente d'ailleurs une portée absolument générale, vise le conflit *négatif* ou *positif*, un jugement italien soumettant (art. 8, disp. prél. C. civ. italien) à la *lex patriæ* d'un étranger un immeuble successoral ne sera certainement pas reconnu en Angleterre ou en France !

La doctrine classique du renvoi est ainsi parvenue à présenter un ensemble harmonieux dont les différentes parties sont savamment déduites et solidement appuyées per des arguments impressionnants.

II. — *Limitation du renvoi au statut personnel.* — Une première déviation de la doctrine classique n'a pas tardé à se manifester par la limitation du renvoi au statut personnel, limitation défendue plus ou moins nettement par MM. v. Bar, Bentwich, Dernburg, Fiore, Keidel, de Vareilles-Sommières, Weiss (1). D'après ces auteurs, il y aurait une raison absolument décisive de l'admettre en cette matière. Supposons qu'un juge français ait à

1. M. Bartin, *R.D.I.*, 1898. 157 s. § 3 l'a étudiée avec grand soin.

apprécier la capacité d'un Anglais domicilié en France. Pourra-t-il appliquer la *lex patriæ* anglaise (art. 3 C. civ.), alors que celle-ci déclare compétente la *lex domicilii* française et annuler ainsi un acte reconnu valable par le droit anglais? Comment le juge français pourrait-il prétendre protéger cet Anglais mieux ou autrement que ne le fait le législateur de son pays?

Nul ne peut se plaindre de l'admission du renvoi, si le législateur français puisque l'article 3 du Code civil est observé et que le domaine d'application de la loi française est étendu, ni le législateur anglais puisqu'on défère à sa volonté, ni les parties qui sont jugées comme elles le seraient en Angleterre, ni les indigènes puisque la loi française qu'ils connaissent mieux est appliquée en définitive, ce qui augmente la sécurité des transactions. Enfin l'*exequatur* et l'efficacité des jugements sont assurés au dehors.

Section II

Doctrines scientifiques du renvoi

Les multiples théories que nous allons exposer se fondent toutes sur l'examen de la nature des règles de conflit et sur le rôle du législateur en matière de droit international privé. Dans l'ensemble elles considèrent le conflit de renvoi comme un conflit de compétence législative, chaque rapport juridique étant localisé dans un État donné. On est conduit à considérer dans quels cas le législateur a voulu et a pu édicter sa propre compétence et, au cas où il est incompétent, dans quel territoire le rapport a pu être localisé. Les bases mêmes de notre science se trouvent remises en question.

A. — *Le renvoi et la courtoisie internationale*

III. — Nous avons vu (p. 17) des jurisconsultes éminents comme Labbé et Lainé rattacher le renvoi à la vieille doctrine statutaire hollandaise de la territorialité des lois, tempérée seulement par la courtoisie internationale : si, par courtoisie, le législateur local a offert la compétence à une souveraineté

étrangère, et que celle-ci décline l'offre, la *lex fori* doit reprendre sa compétence territoriale.

Cette conception — d'ailleurs impuissante à justifier la *Weiterverweisung*, pourtant fréquemment admise — ne semblait avoir jusqu'ici exercé qu'une influence très atténuée sur la doctrine et la jurisprudence. Même MM. de Vareilles-Sommières, Westlake et les autorités anglo-américaines, ne semblaient pas s'être appuyés d'une façon immédiate sur la *comitas gentium* pour justifier l'adoption du renvoi.

M. Bentwich paraît être le premier à avoir fait nettement appel à l'idée de courtoisie internationale (p. 184). Il suppose que l'État A suit la *lex domicilii* B, que B renvoie à la *lex patriæ* A et que A accepte le renvoi. « La loi est en principe souveraine sur toutes les questions qui se présentent sur son territoire et ainsi A s'applique normalement à la succession. A, pour des raisons *d'international comity* et pour assurer l'unité du système de dévolution de la succession, abandonne à B sa juridiction ordinaire. Mais B, en raison de ses conceptions juridiques spéciales, *ne profite pas du sacrifice fait en sa faveur* et n'accepte pas juridiction. En conséquence, *la juridiction qui appartient primitivement à A est convenablement exercée*, et il n'existe aucune raison pour A de refuser d'accepter la renonciation faite par B, puisque se réalise de la sorte son principe fondamental de régler toute question dans les limites de son territoire. »

Construit logiquement, ce système aboutirait à des conséquences très différentes de celles du « renvoi », puisque, dans tous les cas où la loi étrangère décline la compétence en la renvoyant à la *lex fori* ou à une autre loi, la *lex fori* reprend son empire.

B. — *Théorie du désistement*

IV. — *Doctrine de M. Westlake.* — C'est précisément à ce résultat qu'est parvenu après quelques hésitations le savant professeur de Cambridge, en s'appuyant d'une part sur l'union indissoluble des règles matérielles et des normes de conflit, d'autre part sur cette considération que, l'application des lois étrangères s'analysant en une offre faite aux législateurs étrangers, celle ci doit cesser lorsque le législateur étranger se désintéresse et décline l'offre.

La règle interne « prise isolément est en l'air, un arrangement de mots, rien de plus », car, lorsque le législateur fixe la capacité à dix-neuf ans, il entend que la capacité de *certaines* personnes est fixée à dix-neuf ans et on ne peut les déterminer qu'en recourant à la norme de conflit qui fixe les personnes dont le législateur se croit en droit de régler la capacité. S'il fixe la capacité à dix-neuf ans pour les personnes domiciliées sur son territoire (ses sujets par le domicile), il pensera avec quelque apparence de raison que les autres législateurs ont procédé de même. Mais il a pu se tromper : le législateur a pu ne considérer que le lien de la nationalité et ne fixer aucune règle pour les personnes domiciliées sur son territoire. Le juge saisi ne rencontre donc pas la règle indiquée par son législateur, l'âge de la majorité pour les étrangers domiciliés dans le pays considéré. Le juge doit donc revenir à la loi *normale*, à la *lex fori*, faute d'autre applicable : le législateur étranger n'a pas *renvoyé*, il s'est *désintéressé*. « A côté de la compétence législative *primaire*, il y a simplement une compétence législative *secondaire* pour le cas où aucune autre n'existe. » Enfin pour le cas où le juge étranger déclare applicable la loi anglaise comme *lex patriæ*, M. Westlake déclare : « Comme il n'y a pas dans la législation anglaise une loi sur l'état et la capacité des personnes domiciliées hors de l'Angleterre, il faut inventer cette loi anglaise, puis toute une théorie de législation pour prétendre qu'il y a renvoi » (1).

Depuis M. Westlake a présenté son opinion d'une façon expressive (2) en montrant l'univers partagé en sociétés civiles fondées sur le domicile (Angleterre) et en sociétés civiles fondées sur la nationalité (Italie) et « qu'aucun législateur ne peut raisonnablement chercher à retirer ceux qui sont politiquement ses sujets de la société civile dans laquelle ils peuvent être compris » ou inversement, semble-t-il, imposer à une société une personne qu'elle ne considère pas comme son sujet.

Grâce à cette théorie du désistement, M. Westlake écarte la possibilité d'un renvoi à une loi étrangère ou d'un renvoi multiple conduisant à un *circulus inextricabilis*.

V. — *Doctrine de M. Bentwich.* — En limitant ses investiga-

---

1. *Ann.*, 18. 35 s. 166 s. ; *Treatise*, 1905, 30-41, 1912, 30-42.
2. *Treatise*, 4e éd., p. 32, 5e éd., p. 32-3.

tions aux successions mobilières, M. Norman Bentwich (1) est arrivé à une conclusion assez analogue à celle de M. Westlake. Il affirme (p. 179) que le « renvoi obtient le *consensus gentium*, nécessaire pour qu'une règle nouvelle fasse partie du droit des nations », et considère l'admission du renvoi comme indispensable pour assurer l'unité des successions, à la base du droit international privé.

Il fonde sa conception, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, sur la *comitas gentium*. Comme M. Westlake il part de l'empire en principe absolu de la loi territoriale, tempéré seulement par l'*international comity* et le besoin d'assurer l'unité des successions. Lorsque pour ces motifs A « abandonne à la loi de B sa juridiction ordinaire et que B, en raison de ses conceptions juridiques spéciales, ne veut pas profiter du sacrifice et accepter juridiction, la juridiction appartenant à A est convenablement exercée et il n'existe aucune raison pour A de refuser d'accepter la *renonciation* de B *puisqu'alors réapparaît son principe fondamental de régler tout litige sur son territoire* (p. 184). »

Telle est, en substance et dégagée de considérations accessoires que nous retrouverons, la théorie de M. Bentwich qui, s'appuyant sur le *désistement*, semble exclure tout renvoi à une loi étrangère et tout renvoi multiple.

C. — *Théories de la compétence législative et de l'unilatéralité des règles de conflit*

VI. — *Doctrine de M. v. Bar.* — Il semble qu'une évolution se soit produite dans l'esprit de M. v. Bar et qu'il ait modifié son opinion sur le fondement du renvoi.

Écartant résolument tout conflit *positif* (2) et prenant en considération le seul conflit négatif de renvoi, il a tout d'abord justifié son admission d'une façon très ingénieuse : « Quelle est la signification d'une législation qui fait dépendre du domicile et non de la nationalité le statut personnel ? Pas autre chose que, d'après cette législation il n'existe pas de nationalité au sens technique de ce mot dans le demaine du droit privé... »

1. *The law of domicile*, 1911, 164-89 (Cf. Cl., 1912, 716-28, où il ne prend pas parti sur le renvoi).
2. *Theorie u. Praxis des I. P. R.* I. 278.

Il faut donc traiter cette hypothèse comme s'il s'agissait d'un cas d'heimatlosat et appliquer la loi du domicile. Tout conflit est écarté, de même que la possibilité d'un renvoi a une loi étrangère ou d'un renvoi multiple conduisant à un *circulus inextricabilis* (1).

Mais, devant l'Institut de droit international, M. v. Bar ne fait plus allusion à cette interprétation et base l'admission du renvoi sur la nature des normes de conflit considérées comme des *règles de compétence* et sur la notion de souveraineté.

Les règles de conflits ne sont pas des règles matérielles mais reconnaissent, par exemple dans l'article 24 *E. G.*, que le Code civil allemand est *compétent* pour décider matériellement. Les règles de conflit sont donc des *normes de compétence* pour la législation indigène ou étrangère.

Le législateur eût pu se borner à déterminer sa propre compétence, mais en fait, pour faciliter la tâche de ses tribunaux ou protéger ses nationaux, il fixe les principes qui lui paraissent conformes à la nature des choses et qu'il peut supposer admis partout. Tandis qu'au cas où il fixe sa propre compétence, on ne peut appliquer une loi étrangère sans violer sa souveraineté, il ne songe aucunement à imposer à un législateur étranger une compétence dont il ne veut pas, car sa souveraineté n'est pas en question.

Au contraire imposer une compétence à un État qui n'en veut pas, c'est s'attribuer un droit « supernational » et violer la souveraineté d'un État indépendant. Comme tous les États sont égaux et doivent se respecter mutuellement, il ne peut y avoir de compétence imposée. Ainsi il n'y a pour ainsi dire pas de question de renvoi, mais une exception à la règle qui commande l'application de la loi nationale (2).

Il admet également (p. 16-7) le résultat du renvoi quand, deux législations, dont l'une est compétente, s'accordent pour attribuer compétence exclusive à la même législation : un Français épouse une Française en Russie où tous deux sont domiciliés. Le droit français et le droit russe s'accordent pour appliquer la *lex*

---

1. *Ibid.*, 279, *Ztsch.*, VIII, 1898, 185 s.

2. *Ann.*, 18,155, et cf. *Ztsch.*, VIII, 179 s. M. v. Bar déclare restreindre le renvoi au statut personnel, parce qu'il n'en a jamais vu d'application en matière réelle, *Ann.*, 18.153.

patriæ française. M. v. Bar considère comme absolument inique qu'un juge siégeant dans un pays appliquant la *lex domicilii* annule ce mariage comme contraire au droit russe du domicile.

M. v. Bar a résumé sa conception dans ces thèses : « 1° Chaque tribunal doit observer la loi de son pays en ce qui concerne l'application des lois étrangères ; 2° pourtant, s'il n'y a pas de disposition contraire expresse, le tribunal, conformément aux principes du droit international, doit respecter : *a*) la disposition d'une loi étrangère qui, en renonçant à lier ses nationaux quant au statut personnel en pays étranger, veut que ce statut personnel soit déterminé par la loi du *domicile* ou même par la loi du lieu où l'acte dont il est question a été fait ; *b*) la décision de deux ou plusieurs législations étrangères qui, pourvu qu'il soit certain qu'une d'entre elles est nécessairement compétente, *s'accordent* en attribuant la décision d'une question à la même législation. »

VII. — *Doctrine de M. Fiore.* — Tout en partant d'une conception différente du droit international privé, qu'il considère comme un pur droit interne, en l'absence du *consensus gentium*, et par suite comme s'imposant au seul juge territorial, M. Fiore arrive à des conclusions assez identiques, logiquement déduites de la doctrine de Mancini.

La question n'est pas de savoir, comme le prétend Labbé si, lorsque le législateur a fixé la loi compétente, le juge peut aller plus loin ; mais, étant donnée la force obligatoire de la loi pour le juge « celui-ci doit néanmoins, en l'appliquant, la considérer comme établie d'après les principes de la compétence du législateur de son pays et dans les limites de cette compétence. *Il ne pourrait pas, en effet, admettre que ce législateur ait pu entendre régler un rapport juridique au delà des limites de sa compétence* ».

Le droit interne et le droit international étant identiques, la question de l'autorité des règles de la première ou de la seconde catégorie se réduit donc toujours en une question de *compétence législative*. En matière réelle cette compétence ne peut être que territoriale, car elle tend à la sauvegarde des droits de l'État, des droits et des intérêts de la société et de la sûreté des particuliers.

Pour tout ce qui touche au statut personnel, au contraire, la compétence législative doit, suivant la nature des choses, être attribuée au souverain qui, en vertu de la sujétion des per-

sonnes (par le lien du domicile ou mieux de la nationalité), exerce sur elles l'autorité législative : la loi qui détermine la qualité de citoyen d'une personne doit aussi régler ses droits civils, de sorte que chacun doit être en principe réputé soumis à la loi de son pays et que la compétence législative personnelle doit être attribuée, en principe, au souverain de l'État dont l'individu naît citoyen.

En résumé, comme M. Fiore le dit lui même, on aboutit au résultat du renvoi « sans renvoi », en observant les dispositions étrangères de conflit, « qui doivent être réputées un élément intégrant du statut personnel » et douées de la même efficacité extra-territoriale. C'est le renvoi, sans le mot, limité au statut personnel mais éventuellement étendu à la *Weiterverweisung* (1).

VIII. — *Doctrine de M Schnell* (2). — Bien que présentée sous une forme assez différente, le système de M. Schnell, qui paraît avoir exercé une profonde influence sur l'élaboration de l'*E. G.*, conduit aux mêmes résultats que la théorie de M. Fiore.

A l'opposé des idées communément reçues, M. Schnell veut que le législateur se borne à déterminer sa propre compétence par des règles de conflit *unilatérales*, l'établissement de règles bilatérales prescrivant l'application d'une loi étrangère étant incompatible avec le droit international et l'ordre public des autres États civilisés et en outre pratiquement impossible. Il est unanimement admis qu'un État irait à l'encontre du droit international en prescrivant dans tous les cas l'unique application de sa propre loi. Il violerait de même la souveraineté et l'ordre public des États étrangers en prescrivant, dans un cas donné, l'application de leur loi. Si l'empire allemand n'a pas qualité pour céder à l'Espagne un fragment du territoire français ou pour régler les conditions d'acquisition de la nationalité française par des Espagnols, comment serait-il compétent pour prescrire à l'Espagne et à la France la façon dont ils doivent déterminer les limites de leur compétence législative ?

Le juge ne sera pas sans guide, lorsque la *lex fori* n'est pas applicable. De même que le juge allemand reconnaît que Séville fait partie de l'Espagne sans qu'aucun acte de l'Allemagne lui

---

1. V. Bibliographie, Cl., 1901, 437-43, 681-705, *Tr.* III, n^os^ 1348-60.
2. *Ztsch.* 1894.337, 1895.337, 1897.113.

ait reconnu cette qualité, parce qu'aucun autre pays ne revendique Séville, de même pour régler la succession laissée en Espagne par un Espagnol, il appliquera la loi espagnole parce qu'aucune autre loi ne revendique compétence.

Si deux droits revendiquaient en même temps compétence, le juge n'aurait pas à se soucier d'un « renvoi ». Il appliquerait simplement par analogie les principes qui ont servi à son législateur à fixer sa propre compétence. Toute autre attitude conduirait à une impossibilité matérielle : la détermination de l'autorité territoriale d'une règle juridique dépend, en effet, de son interprétation et de l'appréciation de son but économique et social. Le législateur succomberait à l'énormité de l'effort nécessaire pour effectuer cette recherche par rapport à tous les droits étrangers.

La doctrine de M. Schnell supprime ainsi toute discussion sur le renvoi qu'il considère comme « mal posé » et inexistant : mais elle aboutit indirectement à un résultat *analogue* puisqu'on ne doit en principe appliquer que la loi qui *veut* être appliquée d'après ses règles de conflit.

IX. — *Doctrine de M. Keidel* (1). — Comme M. Schnell, M. Keidel estime que le législateur doit se borner à fixer sa propre compétence et, pour le démontrer, il s'appuie sur une argumentation dont la subtilité déconcerte un peu. Suivant la doctrine allemande, il distingue entre le contenu de la loi et la formule impérative qui lui donne force obligatoire. La formule impérative paraît présenter une valeur absolue. Mais les règles de conflit viennent fixer l'étendue d'application *ratione personarum* de la formule impérative qui semblait viser toutes personnes. Cette formule étant la manifestation de la souveraineté dans la loi, la norme de conflit qui fixe les limites de cette souveraineté *fait partie intégrante du droit public* de l'État considéré.

Lorsque la règle de conflit est bilatérale et fixe le domaine d'application de la loi étrangère, cette règle et la loi étrangère n'émanent pas de la même souveraineté. Avec le renvoi, on applique aux étrangers aussi bien la norme de conflit que la loi civile de leur pays, tandis qu'en le repoussant on ne leur applique que la loi civile, même si la norme étrangère du conflit en exclut l'application, même si un traité conclu entre le pays

1. Cl., 1901. 82-96 ; Cf. Cl. 1898. 882, 1899. 18-20.

d'origine et un autre pays soumet le rapport juridique à une autre loi.

Cependant la formule impérative contenue dans la *lex patriæ* est destituée de toute valeur par ce traité, et si on persiste à appliquer cette loi, ce ne peut être qu'*en vertu d'une formule impérative émanant du législateur dont les tribunaux sont saisis.* Mais la formule impérative émane de la souveraineté et relève par suite du droit des gens. Le législateur qui prétend régir des personnes qui n'étaient placées sous sa souveraineté ni *ratione personæ*, ni *ratione territorii* fait bon marché de l'indépendance des États étrangers et des principes du droit des gens.

Le rejet du renvoi est donc contraire à l'indépendance des États, mais son admission ne saurait suffire; le législateur à qui on prête un renvoi s'en remet au contraire à autrui en s'abstenant de donner une solution. « Demandez à mon voisin, dit-il, ce qu'il pense de la capacité de ses ressortissants. »

Le seul remède est de supprimer le « renvoi » en n'édictant que des règles unilatérales. Le législateur se borne à déterminer sa compétence. Pour l'application des lois étrangères, on procédera ainsi : lorsque les États étrangers auxquels le rapport se rattache par quelque lien (domicile, nationalité, lieu de la situation, de la passation...) s'accordent pour attribuer compétence à l'un d'eux, le juge s'appliquera la loi de ce dernier. Si plusieurs États s'attribuent simultanément compétence, pour résoudre ce conflit positif le juge suivra la règle qui lui paraîtra la meilleure ou appliquera par analogie la règle indigène de conflit. Enfin si aucun État ne se déclare compétent, mais renvoie à d'autres la solution, pour sortir de ce conflit négatif (renvoi) le juge sera obligé de statuer en toute indépendance, ou par analogie de sa règle indigène de conflit, ou subsidiairement (art. 27 *E. G.*) appliquera la loi civile indigène si l'État étranger abandonne au législateur indigène le soin de statuer. C'est en somme dans la plupart des hypothèses l'admission du résultat du renvoi sans renvoi.

X. *Doctrine de M. Niedner* (1). — Bien qu'il déclare (*Vorbem*, IV, 3 sur l'art 7) adhérer aux déductions de Neumann (*infra*, XI) M. Niedner se rallie en réalité à la doctrine de Schnell en la

1. *Das E. G. z. B. G. B.* (*Kommentar* de Biermann), 14 s. 78 s.

combinant avec l'*E. G.* dont il commente les dispositions. Les normes de conflit sont des règles de compétence pour la législation d'un État donné. Par conséquent le législateur ne peut fixer que la compétence de ses propres lois. Mais, dans la mesure où un législateur a prescrit l'application d'un droit étranger, le juge indigène ne peut avoir recours à aucune norme de conflit différente. Il doit obéir à l'ordre de son législateur : aussi l'article 27 de l'*E. G.* doit être considéré comme un texte exceptionnel et le juge allemand doit rejeter le renvoi dans tous les cas où l'*E. G.* prescrit l'application d'une loi étrangère en dehors des cinq hypothèses visées à l'article 27.

Lorsque le législateur n'a pas tranché la question de compétence, le juge doit déterminer la compétence de sa propre loi d'après ce principe qu'on doit appliquer le droit (interne) dont la souveraineté personnelle et territoriale est le plus directement intéressée au rapport juridique. Si, d'après cette recherche, le droit indigène n'est pas applicable, le juge doit examiner quels sont les droits étrangers intéressés. S'ils s'accordent dans la réglementation de la compétence, il ne surgit aucune difficulté. S'ils ne s'accordent pas, le juge doit tirer de ses normes de conflit indigènes une règle déclarant directement applicable un droit matériel étranger.

En prenant ainsi en considération le droit de la souveraineté qui est le plus directement intéressée au rapport juridique, M. Niedner nous amène au dernier groupe des théories qui vont tirer parti de l'idée en germe dans cette conception.

D. — *Théories de la recherche de la compétence*

XI. *Doctrine de M. Neumann* (1). — La théorie de la recherche de la compétence (*Kompetenzerwægung*, *Kompetenzerœrterung*) se distingue de la précédente (*Kompetenzkompetenz*) en ce que le législateur ne se borne plus à fixer la compétence de sa propre loi par des normes de conflit unilatérales, mais édicte des règles supérieures indiquant quelle législation de conflit est applicable en raison du lien prépondérant (nationalité, domicile, lieu de la conclusion du contrat ou de son exécution) qui unit le rapport juridique à une souveraineté donnée.

---

1. *I.P.R.*, 1896, 25-37, *Verh. d. 24. deutschen Juristent.*, I, 169, IV, 104.

M. Neumann veut éviter le plus possible que la solution du litige dépende d'un pur hasard de procédure et change suivant le tribunal saisi. Il part de ce que toutes les législations souveraines sont égales en droits (*koordiniert*) aussi bien dans leurs règles internes que dans leurs normes de conflit. Un État n'a par suite pas plus de raison d'appliquer exclusivement ses règles de conflit que ses règles internes. L'application absolue des normes de conflit indigènes n'aurait d'autre résultat que de faire dépendre du hasard la solution du litige.

Pour aboutir le plus possible à l'uniformité, il faut tout d'abord déterminer d'après la nature des choses quelle est la législation indigène ou étrangère, à laquelle appartient le règlement du litige, puis rechercher quelle est, d'après les règles de conflit de cette législation, la loi applicable. Tout conflit de loi supposerait la solution de ces deux questions superposées :

1° Quelle est la législation compétente d'après la nature des choses pour trancher la question de conflit (de quels liens doit dépendre la compétence de droit international ?) ;

2° Quelle est la solution du conflit de lois admise par la législation ainsi reconnue compétente ? ;

Lorsqu'un pays considère que le rapport juridique relève de sa souveraineté, en matière d'obligations parce que le contrat a été conclu sur son territoire, mais soumet le rapport à la *lex patriæ*, c'est cette *lex patriæ* qui doit être appliquée dans ses dispositions matérielles. Au contraire si l'État du juge saisi considère que ce rapport relève d'une souveraineté étrangère, parce que le contrat a été conclu sur son territoire, il faut observer les règles de conflit du lieu de la conclusion et appliquer la règle matérielle à laquelle elles renvoient.

Le renvoi (*Rück- u. Weiterverweisung*) ne pourra donc fonctionner, avec le système de M. Neumann que dans le second cas, lorsque le rapport juridique est soumis par un lien prédominant à une souveraineté étrangère. Bien qu'il s'en défende énergiquement, M. Neumann est donc bien partiellement un partisan du renvoi.

XII. — *Doctrine de M. Gabba* (1). — La doctrine de M. Gabba

---

1. *Introd. al. dir. civ. internaz. it.*, 1906-8-11. chap. XV, 1908. 84 s. Cf. *La clausola finale del l'art. 8*, etc. *Giurispr. it.*, 1892, IV, 1-14.

présente une portée absolument générale, embrassant le conflit négatif comme le conflit positif. Elle dérive de celle de Neumann. Elle est tout entière dominée par cette idée que, lorsqu'un État adopte des normes civiles internationales non encore acceptées par tous les autres États, ces règles ne peuvent être appliquées que dans les cas civils internationaux intéressant de préférence l'État qui les a édictées. Un législateur ne peut prétendre imposer à d'autres législateurs des normes qu'il ne leur plaît pas d'accueillir.

Et M. Gabba résume toute sa doctrine dans ce « canon scientifique international », suivant sa propre expression : « A toute espèce civile internationale on doit toujours appliquer le droit civil positif international de l'État dans lequel, en raison de sa nature, doivent se produire les effets immédiats et essentiels du rapport ou de l'acte juridique qui forme le *substratum* de cette espèce, et dans lequel, pour ce motif, il a son siège, et l'espèce doit se définir suivant la loi ou les lois nationales désignées par ce droit » (chap. XV, 84).

En définitive le juge devrait dans chaque cas examiner la nature juridique du rapport et déterminer s'il a son siège dans tel ou tel État. Le siège du rapport ayant été fixé, il faudrait prendre en considération les règles de conflit en vigueur dans ce pays pour appliquer la loi ou les lois, même d'autres pays, auxquelles ces normes renvoient.

C'est le système de Neumann, l'admission de la *Rück- u. Weiterverweisung* lorsque le rapport juridique relève d'un État étranger.

E. — *Théorie de l'observation du double renvoi.*

XIII-XIV. — *Doctrines de MM. Dicey et Sewell.* — Il s'est révélé tout récemment en Angleterre une nouvelle conception du renvoi qui, si elle se généralisait, tendrait à détruire purement et simplement le « renvoi ». Partant du principe que le juge saisi doit statuer comme le ferait le juge étranger dont la loi est compétente, MM. Dicey (1) et Sewell (2) supposent que le juge

1. *Conflict of laws*, 2e éd., 1908. App. 1. 721. 2, n° 2.
2. 27th. *Report de l'Intern. Law. Ass.*, 1912. 342-3.

étranger admet lui aussi le renvoi. Un tribunal français doit apprécier la capacité d'un Anglais domicilié en France. Il appliquera la *lex patriæ* anglaise qui le renverra à la *lex domicilii* française. Mais en Angleterre depuis l'affaire Johnson (1903) les lois étrangères sont interprétées dans le sens du renvoi et un juge anglais appliquerait la *lex patriæ* anglaise sur le renvoi de la *lex domicilii* française.

Le juge français devra, suivant le renvoi, statuer comme le juge anglais et observer le *second renvoi* de la *lex domicilii* française à la *lex patriæ* anglaise, d'après le cercle suivant : *lex fori*, *lex patriæ*, *lex domicilii* (1er renvoi), *lex patriæ* (2e renvoi).

Nous sommes ainsi ramenés au même point que si nous avions dès le début rejeté le renvoi en appliquant la loi nationale anglaise *interne*. Poussé jusqu'à ses dernières conséquences, le renvoi s'est détruit lui-même !

Une telle doctrine, s'appuyant sur la haute autorité de M. Dicey, méritera le plus sérieux examen à fa fin de cette étude, car elle sonne le glas du renvoi.

QUATRIÈME PARTIE

Examen critique de la doctrine du renvoi

CHAPITRE PREMIER

DOCTRINE CLASSIQUE ET ARGUMENTS QUI S'Y RATTACHENT

Étant désormais en possession des éléments d'appréciation nécessaires nous pouvons aborder l'examen critique du renvoi. Nous discuterons tout d'abord les arguments produits par la doctrine classique, ce qui constituera la partie négative de notre tâche, puis nous essaierons de préciser quelques points très délicats laissés dans l'ombre par les partisans du renvoi, enfin nous exposerons les arguments pouvant infirmer le renvoi.

Première Section

Critique des arguments de la doctrine classique

La plupart des partisans du renvoi ont raisonné de préférence sur des hypothèses du statut personnel *lato sensu*. Cependant l'examen de la jurisprudence nous a montré que le renvoi avait une portée absolument générale dominant tout le droit international privé.

La doctrine du renvoi étant d'origine récente, nos anciens auteurs ne l'ayant jamais entrevue, il y a là, observe très finement M. Pillet (1), une raison puissante pour exiger de ses défenseurs une argumentation solide et irréfutable, avant de modifier aussi profondément les idées communes.

---

1. *Principes*, 1903, 159, *Ann.* 17, 220.

Deux catégories d'arguments sont présentés, les uns d'ordre pratique, les plus importants, les autres d'ordre théorique. Il convient de les examiner séparément.

I. Les partisans du renvoi présentent leur système comme une sorte de transaction en présence de l'opposition des systèmes de conflit : appliqués rigidement, ceux-ci conduisent à la contrariété des jugements et à l'impossibilité d'obtenir l'*exequatur*, les décisions devant rester lettre morte. Le système transactionnel du renvoi aplanit toutes ces difficultés : l'uniformité des décisions (2) et l'*exequatur* sont assurés.

Malheureusement ce raisonnement n'est juste que si un seul des pays intéressés admet le renvoi : si ce système se généralise on doit tout naturellement retomber dans la même opposition des systèmes de conflit, puisque, interprétés tous dans le sens du renvoi, ils conduisent à des résultats tout aussi opposés, bien qu'inverses de ceux obtenus sans renvoi. Un exemple suffit à le prouver : un Anglais est domicilié en France. Sans renvoi sa capacité sera jugée en France d'après la loi anglaise et en Angleterre d'après la loi française. Avec renvoi, elle sera jugée en France d'après la loi française et en Angleterre d'après la loi anglaise. L'opposition subsiste avec ce résultat bizarre que la France, pays donnant la préférence à la nationalité, appliquera la loi du domicile et l'Angleterre, attachée au critère du domicile, jugera suivant la loi nationale.

Le *R. G.* dans son arrêt précité (p. 91) du 30 mai 1889 a expressément décidé que tel devait être le résultat et MM. Dicey et Sewell (*supra* p. 216) déclarent qu'aujourd'hui, le renvoi étant admis en Angleterre, le juge français devra, pour observer le renvoi, apprécier la capacité d'un anglais domicilié en France d'après la loi anglaise (*lex patriæ*). Après ces témoignages formels, une plus longue discussion est inutile.

Pour que le renvoi assure l'uniformité, il faut, comme l'a très bien vu M. Bentwich (p. 183) *être illogique* et décider qu'*un seul des pays intéressés devra observer le renvoi* : « Dans chaque cas particulier le tribunal anglais ou le tribunal français saura si l'autre a déjà statué sur la succession. Il adoptera le principe déjà appliqué à la succession et suivra soit ses propres règles

1. Cet avantage est reconnu dans une certaine mesure par certains adversaires du renvoi : Anzilotti, 290 ; Bate, 29 ; de Bœck, D. 89. 2. 97.

de conflit, soit le renvoi de façon à soumettre l'ensemble de la succession à une loi unique .. Si le tribunal anglais le premier saisi a accepté le renvoi et appliqué la loi anglaise à l'actif anglais du défunt (anglais domicilié en France), le tribunal français appliquera *naturellement* la loi anglaise à l'actif français conformément à ses propres règles (de conflit) sans renvoi. »

Ce raisonnement qui ne peut s'appliquer si les tribunaux sont saisis simultanément est d'une hardiesse étonnante, car il fait bon marché de l'indépendance des tribunaux relevant d'États souverains : un tribunal subordonnerait l'application de ses propres règles à la décision d'un tribunal étranger qui les a méconnues. Une Convention, tel l'article premier de la Convention sur le mariage, peut seule édicter un pareil système. Fût-il même accepté, il ne supprimerait pas le principal inconvénient de la diversité des règles de conflit, qui est de faire dépendre la solution des hasards de la procédure : si le tribunal anglais est saisi le premier la loi anglaise avec renvoi (française sans renvoi) sera appliquée ; si c'est le tribunal français ce sera la loi française avec renvoi (anglaise sans renvoi) qui sera appliquée.

Enfin ce système est singulier au point de vue rationnel et on pourrait appliquer au renvoi le mot de Pascal : vérité en deçà de la Manche, erreur au delà, puisque seul un des tribunaux peut accepter !

En outre si plus de deux législations entrent en conflit, l'uniformité devient impossible, que tous les tribunaux admettent le renvoi ou que les uns l'acceptent les autres le rejetant : par exemple X sujet de A où est en vigueur la *lex loci actus*, domicilié dans B (*lex rei sitæ*), passe un contrat dans C (*lex patriæ*) à propos d'une chose située dans D (*lex domicilii*). Que les tribunaux de A, B, C et D appliquent tous le renvoi ou qu'un seul l'admette, les autres le rejetant, ou qu'on suppose toute autre combinaison, toujours toutes les décisions seront contradictoires : avec renvoi A, B, C et D appliquent leur propre loi interne, sans renvoi A applique C, B applique D, C applique A et D applique B.

Dans un cas cependant l'argument est séduisant : une allemande domiciliée en France, capable d'après sa *lex patriæ*, contracte mariage en France. La France et l'Allemagne s'accordent, et la Convention de La Haye confirme cet accord, pour appliquer sa loi nationale et valider le mariage. Si un juge

anglais vient à être saisi et à repousser le renvoi, il détruira cet accord et appliquera la loi française. S'il admet le renvoi, toute contrariété de jugements est supprimée.

M. Buzzati (p. 70), pour réfuter cet argument en a modifié les termes (il supposerait cette Allemande domiciliée dans un pays qui suit la *lex loci celebrationis* et le mariage célébré hors d'Allemagne et de France) : son raisonnement laisserait donc supposer qu'au moins dans *un* cas le renvoi est utile. Sans méconnaître l'avantage qu'il y aurait à maintenir par un appel à la théorie des droits acquis si nettement dégagée par M. Pillet un acte validé par toutes les lois pouvant être prises en considération au moment de son exécution, l'identité universelle de décisions ne serait pas assurée. Si cette Allemande vient à fixer son domicile en Italie et à passer un acte au Danemark et que, sinon la validité de son mariage, du moins sa capacité à passer cet acte soit contestée aux États-Unis, le juge américain appliquera la loi interne italienne sur le renvoi de la *lex loci celebrationis* danoise à la *lex domicilii* italienne. Les conséquences de ce mariage ne seront donc pas appréciées dans tous les pays de la même façon.

Dès qu'il y a, non plus accord, mais opposition des règles de conflit intéressées, le renvoi conserve l'impuissance que nous avons dégagée, à moins cependant qu'on admette le renvoi multiple, rejeté pourtant par tous les partisans du renvoi, par M. Luxburg, pour ne citer que le dernier : *Ztsch.* 1913.106. Notre Anglais domicilié en France, au lieu d'être jugé, avec le renvoi simple, en Angleterre d'après la loi anglaise et en France d'après la loi française, serait ainsi jugé en France avec le double renvoi : *lex fori*, *lex patriæ*, *lex domicilii*, *lex patriæ*. La loi anglaise interne serait appliquée par le tribunal français avec ce double renvoi comme elle le serait avec simple renvoi par le tribunal anglais (Dicey, Sewell).

Mais, si le juge anglais doit également statuer comme le ferait le juge français, puisque celui-ci accepte le double renvoi, le juge anglais fera de même et, par un triple renvoi appliquera la loi anglaise interne : *lex fori*, *lex domicilii*, *lex patriæ*, *lex domicilii*, *lex patriæ*. Et ainsi de suite, jamais nous ne pourrons obtenir l'unité de décisions.

Enfin le renvoi ne peut, de toute évidence, « fonctionner » dans l'hypothèse inverse de celle supposée : un Français est

domicilié en Angleterre : l'Angleterre veut le soumettre à la loi anglaise et la France à la loi française. On ne peut songer à concilier cette opposition en acceptant un renvoi qui n'existe pas. Prendra-t-on en considération ce conflit positif, ce qui semble d'ailleurs impossible actuellement ? La France s'inclinera devant la volonté de l'Angleterre et appliquera la loi anglaise, l'Angleterre n'usera pas de moins de courtoisie envers la France et appliquera la loi française. Où est l'uniformité de décisions ?

Sentant la faiblesse de l'argument, les partisans du renvoi l'ont déplacé. Comme il est assez rare que deux tribunaux soient simultanément saisis, en général la difficulté née de la divergence des systèmes de conflit ne se présente que si on invoque un jugement rendu à l'étranger. Seule l'acceptation du renvoi permettrait d'obtenir *l'exequatur* : un juge ne l'accordant jamais sans une revision au fond, et le refusant toujours lorsqu'il est contraire à ses règles indigènes de conflit. Les décisions rendues sans renvoi violant ces règles resteront lettre morte hors des pays qui les ont rendues.

Tout d'abord l'argument ne porte pas à l'égard des pays dont le droit international a donné naissance au renvoi. Comme nous l'avons montré, l'Angleterre et les États-Unis (1) reconnaissent l'efficacité des jugements étrangers ne violant pas l'ordre public anglais pourvu qu'ils aient été rendus *par le tribunal internationalement compétent*, en général celui du domicile. On n'aurait donc pas à se préoccuper du renvoi dans les rapports avec ces pays en vue d'obtenir *l'exequatur*, accordé sans revision sur la question de conflit de lois.

En second lieu, comme le décident une doctrine et une jurisprudence unanimes sur le continent, le juge n'a pas à se préoccuper de l'efficacité de sa décision. Il doit décider d'après les principes en vigueur dans son pays, sinon il serait obligé de respecter l'ordre public étranger, car, en le méconnaissant, il rend son arrêt certainement inefficace. En outre le juge, en déclarant sa loi applicable alors qu'une autre loi réclame sa compétence, ou en se reconnaissant compétent ou bien incompétent alors qu'un droit étranger le déclare incompétent ou bien compétent, est sûr que sa décision n'obtiendra pas *l'exe-*

---

1. Pages 121-2. Westlake, 5e éd. 396, Dicey, 2e éd. 361 s., Story, 8e éd., § 601 s., peut-être aussi le Danemark, Laîné, *R. D. I. P.*, 1909. 171.

quatur. Comme l'observe finement M. Bartin (p. 150 s.) les juges déclinent le renvoi de compétence judiciaire, sauf quelques exceptions, pourquoi acceptent-ils le renvoi de compétence législative?

Comme les règles de conflit varient suivant les pays, toute décision violera certainement les principes de conflit d'un ou de plusieurs États, où elle sera inefficace. Pour que l'avantage soit réel, il faudrait, comme l'a démontré M. Bartin (p. 146 s.), qu'on pût déterminer un pays de *principale* exécution où l'arrêt devra produire ses effets, dont les règles de conflit devront être observées. Mais, sauf en matière immobilière, où le juge de la situation est presque toujours seul compétent, ce qui exclut toute difficulté, comment déterminer avec certitude le pays de principale exécution. Si le jugement visant une succession ou la capacité d'un individu doit s'appliquer dans plusieurs pays, il faudra observer plusieurs normes de conflit, briser l'unité de ces institutions et aboutir à des solutions singulières. En outre, logiquement déduit, ce système conduit aux conceptions de MM. Neumann et Gabba, c'est-à-dire à prendre en considération non pas le renvoi mais *les règles de conflit du pays principal intéressé en dehors de tout renvoi*.

D'ailleurs cette conception ne supprime pas le principal inconvénient de la diversité des règles de conflit. Suivant que le tribunal de tel pays sera saisi de la demande au fond ou de la demande *d'exequatur* une loi matérielle différente sera appliquée : Un Anglais domicilié en France sera jugé d'après la loi française, si le tribunal français est saisi le premier, c'est-à-dire juge au fond, et au contraire d'après la loi anglaise s'il statue sur la demande *d'exequatur* d'un jugement anglais!

Cette observation révèle le vice fondamental du raisonnement des partisans du renvoi, qui ne saurait être exact *que si le juge statuant au fond admet seul le renvoi*. Si le juge saisi de la demande *d'exequatur* observe lui-même le renvoi, il considérera le jugement étranger admettant le renvoi comme mal rendu : notre Anglais a été jugé en Angleterre, sur le renvoi, d'après la loi anglaise ; en France, en vertu du renvoi, il est soumis à la loi française : la sentence anglaise ne peut recevoir *l'exequatur*. Ce résultat est inévitable et surabondamment démontré par le jugement du tribunal de la Seine du 6 août 1902, par l'arrêt Trufont (1887) etc. : comme nous l'avons fait remarquer (p. 43)

le tribunal de la Seine, observant lui-même le renvoi, aurait refusé *l'exequatur* à un jugement anglais si ce dernier n'avait pas négligé le renvoi ! Le juge anglais avait appliqué la loi interne française à la succession d'un Anglais domicilié en France. Pour accorder *l'exequatur* le tribunal déclare que la loi anglaise est applicable mais « qu'aux termes de la même législation la succession mobilière d'une personne se règle selon la loi du domicile de cette personne ». Les déclarations de MM. Dicey et Servell sont absolument concordantes.

Par ces décisions en matière d'*exequatur* la jurisprudence favorable au renvoi s'est condamnée elle-même. Elle a démontré d'une façon irréfutable que le renvoi par lui seul n'assurait pas l'*exequatur*. Si la préoccupation de l'*exequatur* devait être prépondérante, il faudrait arriver à cette règle : le juge statuant au fond doit admettre le renvoi quand le juge statuant sur l'*exequatur* le rejette et inversement (1).

En résumé, le système du renvoi poursuivait le but pratique de supprimer les effets déplorables de la diversité des systèmes de conflit. Mais ce but était chimérique, car le renvoi conduit *mathématiquement* au conflit *inverse* des législations de droit international privé, de sorte que la contradiction des résultats obtenus demeure entière. Avec ou sans renvoi les inconvénients de l'opposition des règles de conflit restent les mêmes, seul le résultat matériel est inversé.

II. — Si, au point de vue pratique, le renvoi ne présente guère d'intérêt, est-il du moins imposé par les principes généraux ? Nous mentionnerons tout d'abord, parce qu'elle supprimerait toute discussion si elle était vérifiée, l'affirmation de M. Bentwich (p. 179), d'après lequel « la doctrine du renvoi aurait obtenu aujourd'hui le *consensus gentium*, qui est nécessaire pour qu'une règle nouvelle fasse partie du droit des nations ». Mais peut-on soutenir qu'une règle fasse partie du droit des gens et soit obligatoire quand 40 arrêts et 150 auteurs la repoussent !

Un second argument est invoqué qui, à nos yeux, démontre au contraire le vice de toute la théorie. En fait, en raison des règles sur la compétence judiciaire, le renvoi est presque toujours fait à la *lex fori*, c'est-à-dire à la loi du juge saisi dont elle aug-

1. V. pour l'influence de l'*exequatur* sur le renvoi : Habicht, *I. P. R.*, 210.

mente les cas d'application. Aussitôt les partisans du renvoi d'applaudir à ce résultat, car la loi du juge est la meilleure, la plus équitable... Si le souverain étranger déclare lui-même accepter sa compétence, pourquoi refuser le cadeau, « se montrer plus royaliste que le roi, plus religieux que l'Église, plus étranger que l'étranger » suivant l'énergique expression de M. Weiss (1).

Nous voyons ainsi apparaître le préjugé qui bien souvent se cache derrière le renvoi. Le renvoi était une trop belle occasion pour les juges de donner libre cours à leurs idées préconçues, hostiles à l'application des lois étrangères, sous le masque d'une doctrine scientifique ! Les rapports précités de MM. Demangeat et Denis sont assez explicites. De même encore les arrêts ont assez facilement rejeté la *Weiterveweisung*. De même, les articles 27 *E. G.* et 29 *Ho rei* ne prévoient que le renvoi à la loi indigène allemande ou japonaise, et l'exposé des motifs du paragraphe 31 du projet Gebhard disait explicitement : « Sans froisser le principe, *un domaine d'empire plus étendu...* est *assigné au droit allemand.* »

Cette argumentation est la négation même du droit international privé. Si la loi indigène est la meilleure, la seule juste... pourquoi ne pas revenir sans détour au principe de la territorialité des lois ? Admettre un pareil raisonnement, c'est revenir à un état du droit archaïque heureusement disparu. D'ailleurs, il n'est nullement prouvé que la loi française soit la meilleure pour tous. Elle peut être la meilleure pour des Français, mais peut on affirmer *a priori* qu'elle est également la meilleure pour des individus de race, de civilisation, de traditions... différentes.

Nous ne pouvons guère plus nous arrêter à certain argument d'ordre plus empirique que scientifique que nous avons vu invoqué lors de l'élaboration de l'*E. G.* : en acceptant le renvoi à la loi indigène allemande, on favoriserait « la sécurité des relations juridiques en Allemagne ». Il faut, sans doute, entendre qu'on permettrait le plus fréquemment possible l'application de la loi allemande, seule connue des indigènes. Cet argument prouve trop ou trop peu. Il prouve trop car, si la considération

---

1. *Ann.*, 18. 151. V. Colin, D. 1907.2.1, col. 2 ; Denis, D. 1912.1.263, 2e col. Cl., 1912.1012 ; Rolin, *Ann.*, 18.171, *Princ.*, 1. 259 note.

de la sécurité des relations en Allemagne doit être prédominante, il faut logiquement appliquer dans tous les cas la loi allemande. Elle prouve, au contraire, trop peu, car d'une part, ce raisonnement s'applique seulement aux institutions intéressant le crédit public et non à celles reposant par exemple sur la protection de l'individu, d'autre part il ne conduit pas au but cherché.

La sécurité des transactions suppose, en effet, l'application d'un principe *unique*, *toujours le même* dans la même hypothèse. Si l'État accepte le critère de la nationalité pour le statut personnel, il faut qu'il l'applique dans tous les cas, pour que toute personne traitant avec un étranger sache immédiatement qu'elle doit toujours observer sa loi nationale. Si le renvoi est admis, le principe reçoit une dérogation telle que le commerçant traitant avec un étranger ne peut s'en rapporter à l'âge de la majorité fixé par sa loi nationale, mais doit consulter les règles nationales de conflits souvent mal établies, et s'en rapporter peut-être à une loi autre que la loi nationale. Le renvoi introduit certainement la simplicité !

Le seul argument vraiment digne de discussion est celui invoqué par presque tous les partisans du renvoi sous ses diverses formes : le renvoi assure seul l'application exacte de la loi étrangère. Appliquer la loi à laquelle elle renvoie, c'est appliquer la loi étrangère compétente. Le juge doit statuer comme l'eût fait le juge étranger dont la loi est applicable. La loi étrangère forme un tout homogène dont on ne peut séparer des règles matérielles et des normes de conflit. Telles sont les multiples formes du seul argument scientifique de la doctrine classique.

Les adversaires du renvoi ont répondu que, si chaque législation devait être considérée comme un tout, on est nécessairement conduit à tourner dans un cercle (1) et le juge ne pourra donner aucune solution. Si la loi étrangère doit être appliquée dans sa totalité, y compris ses règles de conflit, il faut de même appliquer la loi à laquelle elle renvoie dans sa totalité. Si c'est la *lex fori* (*Rückverweisung*) elle renverra à la première loi et le circuit sera sans fin. Si c'est une loi étrangère (*Weiterverwei-*

1. *Lawn tennis*, Buzzati, 77 ; *Spiegelkabinett*, Kakn, Jh., 30. 23 ; *Fangspiel*, Regelsberger, *Pand.* 1. 164.

sung), elle renverra à une autre loi et celle-ci à une autre encore indéfiniment tant qu'on ne trouve pas une loi qui *veuille* être appliquée. C'est la *Weiterverweisung* multiple de la première Commission de rédaction de l'*E. G.* et des commentateurs allemands (1).

Pour apprécier cette objection, il faut, croyons-nous, distinguer suivant le fondement des divers systèmes de renvoi. Pour ceux qui, comme Schnell, Keidel et Niedner, nient tout renvoi et laissent le juge libre de statuer en équité au cas de conflit négatif (renvoi), ou comme Neumann et Gabba établissent une superrègle de conflit, ou comme Westlake et Bentwich s'appuient sur le désistement de la loi étrangère qui « se désintéresse », l'objection est évidemment sans portée.

Seule la doctrine classique et les théories de v. Bar, Fiore... qui admettent un véritable « renvoi » ou prennent en considération l'ordre ou l'invitation contenue dans la règle de conflit étrangère peuvent prêter le flanc à la critique : si on doit appliquer le droit auteur du renvoi *dans sa règle de conflit*, on doit, de même, appliquer la loi à laquelle il est renvoyé *dans sa règle de conflit*.

Cependant, M. Bentwich et le *R. G.* dans son arrêt du 27 janvier 1888, et, chose curieuse, trois adversaires du renvoi, MM. Anzilotti, Klein et Zitelmann (2) le contestent en raisonnant ainsi : toute règle doit être interprétée de manière à obtenir un résultat raisonnable. Lorsqu'il est admis qu'une norme de conflit doit être interprétée dans le sens du renvoi, pour éviter un résultat absurde, on doit se limiter à un premier renvoi sans accueillir « un renvoi à une puissance supérieure » (Zitelmann). On ne peut prêter au législateur d'avoir voulu un résultat absurde.

Comme le renvoi, ce raisonnement tourne dans un cercle : avant de rechercher dans quel sens une règle doit être comprise, il faut déterminer si elle est exacte. Les adversaires du renvoi prétendent ce système impraticable, parce qu'il conduit à un *circulus inextricabilis*. Ses partisans répondent qu'il n'en est rien,

---

1. Beer *Verweisung*, 1913. 7 ; Luxburg, *Ztsch.*, 1913. 106-7, etc. *supra*, p. 172.
2. Bentwich. 183-4 ; Anzilotti. 266 ; Klein, *Arch. f. bgl. Recht.* 27. 268-8 ; Zitelmann, I, 241-2. Cf. Dicey. 76 ; Westlake, 5e édit. 32.

puisque, pour être praticable, le renvoi doit être limité au premier degré, ce qu'il s'agit de démontrer.

Appliquée par un juge ou par un autre la règle de conflit a toujours la même fonction : si elle désigne la loi matérielle applicable, il n'y a jamais lieu à renvoi, si elle désigne la loi de conflit applicable, il y a lieu à un renvoi indéfini. M. Weiss (III. 80) répond qu'il « y a là une confusion » et que le législateur étranger (qui édicte le renvoi) n'a pas voulu permettre au législateur qui admet le renvoi de lui renvoyer la compétence. Mais comment se fait-il que le législateur indigène ait eu « cette intention »? Bien plus le législateur étranger, s'il accueille lui-même le renvoi, a eu, de toute évidence, l'intention de permettre au législateur qu'il déclare compétent de lui renvoyer la compétence.

L'objection est encore plus impressionnante au cas de *Weiterverweisung*. La loi française déclare applicable la loi anglaise qui renvoie à la loi allemande. Celle-ci *ne veut pas* être appliquée et renvoie à la loi suisse. Pourquoi ne pas suivre le second renvoi et imposer à la loi allemande une compétence qu'elle décline, alors qu'elle renvoie la compétence exactement comme la loi anglaise. Bien plus si la loi allemande renvoie à la loi française, les partisans du renvoi devraient s'empresser d'appliquer celle-ci sur ce second renvoi, puisque le domaine d'application de la loi indigène se trouve accrû, suivant l'idée qui est à la base du renvoi.

Enfin, au cas où la question du renvoi se présente lors de la demande d'*exequatur* d'un jugement étranger, l'objection reprend toute sa valeur, *quel que soit le système de renvoi adopté*. Le juge anglais a appliqué la *lex patriæ* anglaise sur le renvoi de la *lex patriæ* française. Le tribunal français pour statuer sur la demande d'*exequatur* déclarera la loi anglaise applicable et celle-ci le renverra à la loi française (interne). Mais il trouve dans le jugement qui lui est soumis que la loi anglaise se déclare applicable *sur le renvoi de la loi française*. Le cercle reprend et place le juge français en face d'une situation vraiment délicate (Dicey, Sewell). Le désordre est porté à son comble.

Mais l'argumentation peut être attaquée d'une façon plus directe : le droit privé d'un pays forme-t-il bien un tout uniforme, les règles matérielles et les normes de conflit sont-elles indissolublement unies, comme l'affirment tous les partisans du

renvoi, MM. Colin, Ennecceus, Fiore, Keidel, de Vareilles-Sommières, Westlake... ?

Les partisans du renvoi affirment tout d'abord qu'*en la forme* la terminologie ne peut distinguer les règles matérielles des normes de conflit, en séparant par exemple, dit M. Colin (D. 1907. 2. 2 col. 2), l'article 913 de l'article 3 du Code civil. « puisque, en vertu de sa combinaison avec l'article 3, (la réserve édictée par l'article 913) doit s'appliquer aux Français décédés à l'étranger et, partant, hors du territoire aussi bien que dans ses limites. »

Cependant la place différente réservée dans les Codes français et italien aux normes de conflit et aux règles matérielles, les premières étant placées en tête comme des dispositions prééminentes, indique dès l'abord une différence. La séparation est encore plus nette en Allemagne où les normes de conflit sont placées dans l'*E. G.* qui présente à certains égards l'aspect d'une loi supérieure au *B. G. B.* dont elle règle l'application, et surtout au Japon où les normes de conflit sont insérées dans une loi totalement indépendante qui « a son individualité propre », dit M. Yamada (1).

Les textes de lois ou de Conventions désignent d'une façon différente ces deux catégories de règles. L'*E. G.* désigne dans ses articles 7, 13, 15... par *Gesetze* les règles matérielles auxquelles l'article 27 oppose par l'expression *Recht* les normes de conflit (2). Les actes des conférences de La Haye opposent de même à propos de l'article premier de la Convention sur le mariage la loi interne à la règle de conflit (*Kollisionsnorm*) (3). De même, comme l'observe très finement M. Catellani (4) le législateur italien oppose dans les articles 6, 7 et 8 des dispositions préliminaire du Code civil la loi interne à la règle de conflit.

Au point de vue extrinsèque les deux catégories de règles se distinguent nettement. La loi interne contient des règles matérielles réglant directement le cas envisagé. La loi de conflit contient au contraire une règle purement formelle, conçue en termes abstraits, désignant la loi applicable pour régir le fond du droit. Sans doute — et le *R. G.* dans son arrêt précité du

---

1. Cl. 1901. 635.
2. Beer, *Verweisung*, 1913, 18-9 ; Habicht, *I. P. R.*, 1907. 26-9, 209.
3. *Actes de la 3e Conférence de La Haye*, 1900. 168-9.
4. *Del conflitto*, etc., 1897. 55-6 (*Atti*, p. 1701-2) et Luè, *Filangieri*, 1898.721.

15 février 1912 a cru pouvoir en tirer un argument contre la séparation des deux catégories de règles — la distinction est parfois difficile, surtout entre les règles *matérielles* et les règles formelles de référence. Les premières sont des normes matérielles et constituent le droit interne du pays dont la loi est déclarée applicable et doivent être observées, qu'on rejette ou non le renvoi (1). Le plus souvent la rédaction même du texte révèle sa nature, et, si un doute surgit, il faudra suivre le critère indiqué par M. Zitelmann et s'en rapporter au *but* de la loi. La difficulté n'est d'ailleurs pas supprimée par l'admission du renvoi, car il faudra établir quelle est, non plus la loi interne, mais la loi de conflit du pays considéré et on sait combien cette tâche est délicate avec l'imprécision actuelle des règles locales de conflit.

Quant au fond la distinction des deux catégories de règles n'est pas aussi arbitraire qu'on le prétend, puisqu'elle est affirmée par un des partisans, et non des moindres, du renvoi. M. von Bar, se demandant si les règles de conflit « sont directement et *matériellement* des règles de droit privé », déclare que « la réponse ne *peut* être que négative » (2). M. Colin (3) le reconnaît de même en déclarant que le droit anglais contient, à côté de la règle accordant une liberté testamentaire complète à l'anglais domicilié en Angleterre, une seconde règle prescrivant que *la loi de leur domicile soit appliquée aux Anglais domiciliés au dehors*. Nous ne sommes plus en présence d'une norme matérielle interne, car le droit anglais ne dit pas directement que l'anglais domicilié au dehors a ou n'a pas une pleine capacité testamentaire. C'est donc une règle de « pur droit international privé. »

La pratique journalière démontre en outre que si les règles matérielles locales sont d'une application normale aux litiges (4) le recours aux règles de conflit est exceptionnel et ne

---

1. Zitelmann. I, 250–81 ; Beer, 1913, p. 19, Ottolenghi, *Funzione*, 1913. 97 s. ; Kahn, *Jh. Jahrb.* 30. 28-34. M. Niboyet, thèse de Paris, 1912, 136 s. considère l'article 1134 comme contenant un renvoi sans qu'il y ait à proprement parler un renvoi, alors qu'il contient une règle *matérielle* de référence (comme l'art. 100 du C. civ. it. ou 108 C. com.) applicable en dehors de toute acceptation du renvoi.
2. *Rückverweisung*, *Ztsch*, 1898. 177.
3. Note au Dalloz. 1907. 2. 2 col. 2.
4. Dicey, *Conflict of laws*, 2e éd., 1908, p. 4.

devient nécessaire que si un élément anormal s'est glissé dans le litige justifiant l'application d'une loi étrangère.

MM. de Vareilles-Sommières et Fiore affirment pourtant *l'intégration des normes de conflit dans le statut personnel.* Le renvoi, contenu dans la loi étrangère, serait « un de ces statuts personnels » et, si on doit suivre le statut personnel, « il faut l'accepter tout entier, tel qu'il est et sans triage ». Tandis que M. de Vareilles Sommières se contente d'affirmer cette intégration, M. Fiore prétend la démontrer en s'appuyant sur sa conception de la *compétence législative personnelle* précédemment exposée. Les règles de conflit faisant partie du droit interne, le législateur serait par conséquent compétent pour édicter des normes de conflit aussi bien que des règles matérielles ayant effet à l'égard de ses sujets à l'étranger. Ces normes de conflit les suivraient avec leur statut personnel. Chaque État aurait ainsi le droit de régler le statut personnel de ses sujets, même à l'étranger, et de déterminer si on doit les laisser soumis à leur loi nationale ou au contraire les soumettre à la loi de leur domicile. (1)

Cette argumentation méconnaît la distinction déjà dégagée des règles matérielles internes et des normes formelles ou abstraites de conflit. Ainsi l'article 2283 du Code civil argentin, cité par M. Fiore comme règle de statut personnel, est une disposition *abstraite*, ne désignant pas les personnes appelées à une succession, mais le droit concret applicable pour les déterminer. Sans examiner ici le bien-fondé de la double compétence législative en droit interne et en droit international affirmée par M. Fiore, nous pouvons tout d'abord remarquer que chaque État étant maître chez lui peut méconnaître cette double compétence, comme contraire à sa conception de l'ordre public ou de la règlementation du droit international privé.

Si, par suite, un pays a une conception différente du statut personnel et considère par exemple, en souvenir de l'ancienne territorialité des lois, que sa compétence législative (de droit international) est fondée sur le domicile et que sont soumis à son autorité ses sujets par le domicile, suivant la formule anglaise, et non par la nationalité, la conception de M. Fiore s'écroule. Pour ces pays une règle édictée en vertu de la compétence légis-

---

1. De Vareilles, *Synthèse*, II, nos 787. 8 — Fiore, Cl., 1901. 689. 692. 698.

lative basée sur la nationalité ne s'intègre pas dans le statut personnel. Ils nient précisément que l'autorité d'un législateur s'étende sur ses nationaux qui, par leur établissement sur leur territoire, *sont devenus leurs sujets par le domicile.* L'erreur fondamentale de M. Fiore a été précisément de considérer que, *même dans les pays attachés au critère du domicile*, la compétence législative appartenait à l'État dont l'individu est sujet par la nationalité. Bien au contraire ces pays estiment que, pour les fins de la loi privée, la nationalité est sans importance et que seul le lien du domicile peut influer sur l'autorité législative d'un souverain donné.

Enfin la conception de M. Fiore est démentie par l'attitude ultra-nationaliste de certains pays qui, comme l'Autriche, soumettent leurs nationaux à la *lex patriæ* et les étrangers à la *lex domicilii*, en vue d'augmenter le plus possible les cas d'application de leur propre loi. Ces faits démontrent que ces pays ne sont nullement disposés à considérer les règles de conflit de la *lex patriæ* comme faisant partie intégrante du statut personnel!

M. Westlake (1) présente l'union des règles internes et des règles de conflit comme indissoluble, car les premières ne se conçoivent pas sans les secondes : lorsque le législateur dit que l'individu est majeur à vingt et un ans, *quel* individu désigne-t-il ? Uniquement les personnes domiciliées sur son territoire, si bien que la règle matérielle seule « reste en l'air,est un arrangement de mots, rien de plus ».Et dans son *Treatise*,il divise l'Univers en *sociétés fondées sur le domicile*. Une société ne peut prétendre imposer à une autre société des individus qu'elle ne considère pas comme ses sujets, et lorsqu'une société civile fondée sur la nationalité déclare applicable la loi nationale d'une société fondée sur le domicile, celle-ci ne contient pas en réalité de règle pour le cas envisagé et la *lex fori* doit rester applicable.

Bien que M. Westlake présente sa conception comme le produit de l'évolution du droit, il est certain que la constitution même des sociétés anciennes faisait obstacle à la notion d'un droit international privé, ignorée des romains eux-mêmes qui ont pourtant laissé un droit privé impérissable. C'est seulement dans la seconde moitié du XIIIe siècle, dans les cités lombardes,

1. *Ann.* 18.35, 167-8, *Treatise*, 4e éd., p. 32-4, 5e éd. 1912, 32-5.

qu'elle est apparue à la suite du développement des relations entre cités, puis entre peuples voisins. En Angleterre, l'idée d'un droit international privé paraît ignorée jusqu'au milieu du XVIIIe siècle et M. Dicey déclare qu'il ne connaît aucune décision anglaise ayant statué sur un conflit de lois avant l'avènement de Jacques Ier (1). Même à l'heure actuelle le droit international privé n'est qu'en voie de formation !

Non seulement l'histoire, mais les faits contemporains infirment cette conception : les règles matérielles et les règles de confit des codifications modernes ont été rédigées par des commissions différentes, travaillant indépendamment les unes des autres. Au cours de l'élaboration des Codes ou après leur promulgation, les règles internes ont été souvent modifiées sans qu'on ait songé à retoucher les normes internationales ou inversement. Le plus souvent le législateur édictant une loi interne se préoccupe fort peu de son incidence en droit international, ce qui parfois aboutit à des résultats singuliers. On n'a pas oublié les difficultés soulevées en droit international par la marque des Chartreux après le vote de la loi du 1er juillet 1901, dont les auteurs n'avaient pas prévu l'incidence en droit international (2). Les faits prouvent ainsi qu'établir des lois internes et résoudre un conflit de lois sont deux actes législatifs différents.

Peut-être dans le raisonnement de M. Westlake y a-t-il quelque confusion entre le conflit de lois et le conflit *interlocal* qui se pose dans un pays où la législation n'est pas unifiée (3). Comme il n'existe pas de loi britannique, le juge anglais doit déterminer dans chaque cas quelle est celle des lois du *Dominion* applicable en l'espèce au sujet britannique et toujours en ce sens un conflit interlocal se présente (4). Les tribunaux étrangers en tiennent nécessairement compte puisqu'ils n'appliquent pas toujours aux sujets britanniques la loi anglaise, mais suivant les cas la loi écossaise, irlandaise, maltaise... Au-dessus et

---

1. *Conflict of laws*, 2e éd. 1908, p. 8.

2. V. Pillet, *R. D. I. P.* 1907. 525-37, S. 1908. 4. 9 ; Claro, D. 1908.2.17 ; Neumeyer, *Ztsch. f. Handelsrecht* de Leipzig, 1908, 731, s. ; consultations analysées, *R. D. I. P.* 1906 425-46. — Cf. Ligoix, Cl. 1904.556-8.

3. V. Cette confusion dans Marion, *La l. du domic. en Anglet.*, 1906, 165 s.

4. V. pour les colonies néerlandaises, Jitta. *R.D.I.P.* 1912, 56.

en dehors de ce conflit interlocal se pose le conflit de lois proprement dit régi par des principes tout différents (1).

L'argument tiré par M. Vestlake de la constitution de sociétés civiles fondées sur le domicile se retourne contre lui-même, car il existe concurremment aujourd'hui des sociétés fondées sur la nationalité. Si une société fondée sur la nationalité ne peut imposer à une société fondée sur le domicile un individu dont elle ne veut pas parce qu'il n'est pas domicilié sur son territoire, comment cette société fondée sur la nationalité peut-elle admettre qu'une société fondée sur le domicile lui impose un individu dont elle ne veut pas parce qu'il n'est pas son national ? Elle peut, en effet, répondre au renvoi de la *lex domicilii :* Puissance souveraine, je n'ai de lois que pour mes nationaux et je ne veux pas régir ceux qui sont simplement domiciliés sur mon territoire.

C'est cette conséquence que conteste M. Enneccerus (2). Pour lui, comme pour M. Westlake, le droit interne et le droit international forment un tout indivisible, en ce sens qu'un droit qui ne veut pas être appliqué ne contient pas en réalité de règle matérielle pour le cas envisagé. On objecte que le législateur indigène en reconnaissant applicable une loi étrangère déclare par là même qu'il n'a pas de déposition matérielle pour le cas envisagé. « La référence à un droit étranger, dit-il, doit être entendue, non pas en ce sens que l'État déclare son propre droit entièrement inapplicable, mais en ce sens que la prééminence (*Vorrang*) est accordée au droit étranger. »

Mais M. Enneccerus oublie d'indiquer à quel titre la loi indigène reprend son empire lorsque la loi étrangère n'accepte pas cette prééminence. M. v. Bar a cru pouvoir invoquer les principes admis au cas d'*heimatlosat* (3). Lorsqu'un État soumet un individu à sa loi nationale et que celle-ci fait dépendre le statut personnel du domicile, elle indique « qu'il n'existe pas du tout de nationalité au sens technique dans le domaine du droit privé. » Nous sommes en présence d'une lacune (*Lücke*). Cet individu n'ayant pas de nationalité de droit privé, il faut le

---

1. Cf. Bartin, *R.D.I.* 1898, 293-300 ; Pillet, *Princ.* 1903.319.
2. *Lehrbuch. des bürgerl. Rechts*, éd. 1911, 134 s.
3. *Theorie*, I, 279-280, *Ztsch.*, VIII, 1898, 180, 185.

traiter comme un *Heimatlos* et recourir à l'application subsidiaire de la *lex domicilii*.

En supposant même ce raisonnement exact, il n'est pas certain qu'on aboutisse à l'application de la *lex domicilii* comme le *veut* la *lex patriæ*. La loi applicable aux *Heimatlosen* est en effet très controversée. Les uns tiennent pour la *lex domicilii*, d'autres pour la loi de la nationalité perdue ou de la nationalité des parents ou pour la *lex fori*. En outre, aucune solution n'est donnée pour le cas où le sujet d'un pays fidèle au domicile est domicilié dans un pays qui suit la nationalité. Faut-il admettre aussi dans ce cas qu'*il n'y a pas de domicile pour les fins du droit privé?* Et si on l'admet, quelle loi sera subsidiairement applicable?

Quant au fond, cette distinction entre une nationalité de droit public et une nationalité de droit privé n'est pas fondée. Par nationalité la loi civile vise, en effet, le lieu d'allégeance qui unit un individu à un État donné conformément aux lois de ce pays sur l'acquisition et la perte de la nationalité. Ce qui le prouve c'est qu'un même État peut faire dépendre certaines institutions privées de la nationalité et certaines autres de liens différents. Ainsi, en supposant les successions mobilières régies par la loi du domicile en France (art. 110 C. civ.), un tribunal allemand saisi de la succession d'un Français domicilié en Allemagne, sera renvoyé par la *lex patriæ* française à la *lex domicilii* allemande, bien que la France (art. 3, C. civ.) et l'Allemagne (art. 7 *E. G.*), admettent une *nationalité de droit privé*. C'est ce qu'a reconnu l'arrêt précité d'Aix du 9 juillet 1903, qui, pour déterminer la loi nationale d'un Ottoman devenu Anglais par une naturalisation contestée, s'est livrée à de longues investigations sur le droit public turc et anglais pour faire finalement prédominer l'*Act* anglais de 1870 sur la nationalité et admettre le renvoi du droit anglais à la *lex domicilii* (*supra*, p. 40).

Enfin, en supposant même que les États attachés au domicile admettent une distinction entre ces deux nationalités prétendues, aucun État acceptant le critère de la nationalité ne saurait reconnaître une telle distinction contraire à leur conception du droit international : la France ne peut admettre que son national domicilié en Angleterre soit traité comme un *Heimatlos* dans ce pays : il lui demeure soumis par un lien de droit public. Si cependant le concept d'une double nationalité doit prévaloir en

Angleterre vis-à-vis de ce Français comme à l'égard d'un Anglais, contrairement à la volonté de la France, le concept de l'unité de la nationalité devra prévaloir en France aussi bien vis-à-vis de l'Anglais que du Français. M. v. Bar n'a d'ailleurs pas prévu certains cas insolubles avec sa conception : notre Français est domicilié en Italie. Comment le juge Anglais, appréciera-t-il sa capacité ? D'après la loi interne italienne ? Non, puisque ce Français n'est un *Heimatlos* ni en France, ni en Italie ? D'après la loi interne française, conformément à la thèse 2 *b* de M. v. Bar, puisque les lois italienne et française s'accordent à reconnaître la compétence de celle-ci ? Non, car cette solution serait contradictoire, ce Français étant jugé (comme *Heimatlos ?*) d'après la loi interne anglaise quand il est domicilié en Angleterre.

En réalité, il existe une unique nationalité de *droit public*, à laquelle le législateur *attache certaines conséquences pour le droit privé*. En négligeant cet aspect, M. de Bar était conduit à une pétition de principes. Dès qu'un individu appartient à un État donné en qualité de citoyen, il possède cette loi nationale que la *lex fori* fait dériver de la qualité de citoyen. Et on ne peut dire qu'il ne la possède pas, par ce seul fait que le législateur étranger n'attribue pas cette conséquence à la qualité de citoyen. On suppose, en effet, qu'il faut avoir égard à la volonté de ce législateur, ce qu'il s'agit de démontrer, à savoir que l'attribution de la compétence à un législateur étranger n'est efficace que si celui-ci l'accepte et que, par suite, les règles de conflits se réfèrent aux règles étrangères de même nature.

L'argument de l'unité des règles matérielles et des normes de conflit a été repris sous une forme ingénieuse par M. Keidel. Comme nous l'avons indiqué (1), il distingue dans la loi la règle juridique (contenu) et la formule impérative. Les normes de conflit fixeraient l'étendue d'application *ratione personarum* de la formule impérative, qui semblait viser toutes personnes. Si le législateur suit le critère du domicile, il destitue de toute valeur pour ses nationaux domiciliés à l'étranger la formule impérative de sa loi interne ; par suite, sa législation ne contient pas de règles pour ses nationaux domiciliés à l'étranger.

Si originale que soit cette argumentation, elle ne fait que reprendre une conception déjà réfutée. Il suffit de remplacer

1. *Supra*, p. 212-3. — Cl. 1901, spéc. 83 s. 86, 88.

l'expression de règle pourvue de la formule impérative par celle de norme de conflit, et l'expression de règle destituée de la formule impérative par celle de la loi interne (1), pour retrouver la doctrine de l'identité des deux catégories de normes. En outre, M. Keidel considère que la loi doit recevoir une première formule impérative pour être obligatoire *in abstracto*, puis une seconde pour l'être *in concreto* dans un cas de conflit de lois. N'est-ce pas reconnaître qu'il y a une formule impérative n° 1 existant nécessairement et correspondant au droit interne, puis une formule n° 2 d'une nature différente, supérieure à la première, correspondant au droit international privé, ce que nous nous proposions de démontrer. Enfin, l'argumentation de M. Keidel se détruit elle-même. Si l'État A, s'appuyant sur le domicile, destitue sa formule impérative de toute valeur pour ses sujets domiciliés à l'étranger, l'État B se fondant sur la nationalité, destitue sa formule impérative de toute valeur à l'égard des étrangers fixés sur son territoire.

L'application du droit étranger *dans sa totalité* est-elle d'ailleurs réellement possible, comme l'affirment les partisans du renvoi? Des auteurs (2) ont prétendu qu'en fait il existait une impossibilité presque absolue, soit parce qu'un même rapport comporte en général plusieurs éléments soumis à des lois différentes, soit parce que l'ordre public peut faire obstacle à l'application intégrale d'un droit étranger. L'objection est sans grande portée, car il ne peut évidemment être question d'appliquer un droit dans sa totalité, que dans la mesure établie par les principes du droit international privé.

Mais en fait le jeu même de ces principes rendra souvent difficile l'application intégrale d'un droit donné au même élément d'un rapport juridique. Il en est ainsi surtout lorsqu'un pays contient des règles de conflit opposées, les unes relatives aux nationaux, les autres aux étrangers, par exemple. Ainsi un juge français doit apprécier la validité d'une convention synallagmatique passée en Autriche par un Autrichien et un Anglais domicilié en France. Il appliquera la loi nationale des intéressés dans leur totalité : la loi anglaise le renverra à la *lex domicilii*

---

1. Cf. note de M. Trigant-Geneste, *ibid.*, p. 88-9.

2. Kahn, *Jh. Jahrb.* 30, 25 s. ; Buzzati, 83 s. ; Klein, *Arch. f. bgl. Recht.*, 27.269. — Mais cf. Ottolenghi, *Funzione*, 1913, 4 s.

française et la loi autrichienne (§ 4, C. civ.) acceptera la compétence. Mais, s'il doit appliquer le droit autrichien dans sa totalité, ne devra-t-il pas aussi observer le paragraphe 34 qui prescrit de juger d'après la loi autrichienne les contrats synallagmatiques conclus en Autriche entre un autrichien et un étranger (1)? Cette règle étant contraire à celle du droit anglais, comment pourra-t-il appliquer à la fois les droits anglais et autrichien dans leur totalité !

Enfin, au point de vue de l'exactitude des termes, on ne peut appliquer la loi étrangère dans sa totalité que s'il n'y a pas renvoi, si elle accepte la compétence. S'il y a renvoi au contraire, ou bien on n'appliquera que sa règle matérielle avec le rejet du renvoi, ou bien on n'observera que sa norme de conflit avec l'acceptation du renvoi. Dès que celui-ci se présente, l'application intégrale du droit étranger devient impossible.

L'argument de l'unité des règles internes et des normes de conflit présente une telle importance que les partisans du renvoi l'ont présenté sous une nouvelle forme : le juge indigène devrait statuer comme l'eût fait le juge étranger dont la loi est applicable, « la tâche du droit international privé n'étant certainement pas, dit M. Dernburg (2), de juger l'étranger d'après une loi qui n'est ni la *lex fori*, *ni la loi d'après laquelle il serait jugé dans son pays*. »

L'argument aurait besoin d'une démonstration : quel texte de loi ou quel principe en effet donne-t-il au juge indigène le soin, le droit ou même le pouvoir de statuer comme un tribunal étranger? Poussé jusqu'à ses dernières limites, il conduirait aux conséquences les plus graves ; le juge local devant statuer comme le juge étranger, devrait donner exactement la même solution, en respectant par exemple l'ordre public étranger! Si réellement l'étranger doit être jugé comme il le serait dans son pays, il faut même aller plus loin et déclarer le juge indigène incompétent et renvoyer les parties devant leur juge national. Sinon des erreurs seront forcément la conséquence de la substitution du juge local au juge étranger qui seul peut bien connaître la totalité de sa législation.

---

1. V. aussi art. 12 et 26 C. civ. portugais ; art. 6 disp. prél. et art. 102 C. civ. it.

2. *Bürgerl. Recht*, I, 3e éd., 1906, § 36, p. 96-97.

Si cependant le juge indigène se risque à remplacer le juge étranger, il ne supprimera pas la diversité des décisions. Si un anglais domicilié aux États-Unis passe un acte en France, sa capacité sera jugée en Angleterre d'après la loi française qu'eût appliquée le juge américain, aux États-Unis d'après la loi anglaise qu'eût appliquée le juge français, en France d'après la loi américaine qu'eût appliquée le juge anglais !

Enfin cet argument suppose que seul un des États en présence admet le renvoi. Quand le système est devenu général, le raisonnement est entièrement faux et, en réalité, le juge français, appréciant la capacité d'un Anglais domicilié en France d'après la loi française sur le renvoi de la *lex patriæ* anglaise, admet exactement la solution *inverse* de celle qu'eût admise le juge anglais. Comme le démontre d'une façon irréfutable la doctrine du double renvoi de MM. Dicey et Sewell, exposée plus haut, depuis l'affaire Johnson (1903), le juge français, *pour statuer comme le ferait le juge anglais*, doit désormais *appliquer à l'Anglais domicilié en France la loi interne anglaise*, comme si le renvoi était écarté, parce que, pour le juge anglais, sa capacité est régie par la loi interne anglaise sur le renvoi de la *lex domicilii* française. La vérité éclate enfin par le jeu même du renvoi.

Pour que le raisonnement fût exact, il faudrait que le juge anglais, *se supposant en France*, appliquât tout d'abord la règle de *référence* française, puis la règle de *renvoi* anglaise ! C'est l'erreur fondamentale des partisans du renvoi. Le juge saisi n'applique pas la loi que le juge étranger appliquerait dans le cas considéré, *mais celle qu'il appliquerait s'il reconnaissait sa propre législation compétente*, et, par hypothèse, puisqu'il renvoie à une loi étrangère, il ne la reconnaît pas compétente.

C'est ce qui explique que le renvoi ne donne pas, en pratique, les résultats qu'on en attendait, puisqu'on donne à la loi étrangère la portée inverse de celle qu'elle possède réellement et qu'on la dénature. On l'applique à un cas qu'elle ne considère pas : le droit anglais ne s'occupe en aucune façon de la capacité de l'Anglais domicilié en France, *qui est pour lui un étranger*, et cependant on veut absolument lui faire dire quelle loi est applicable ! M. Bate (1) confirme en tous points ce raisonnement dont il fournit la contre-partie. Il suppose qu'un juge anglais

1. *Notes*, 1904.90-9. — Cf. Dreyfus, *l'Acte jurid. en D.I P.*, 151.

règle la dévolution de la succession d'un Anglais fixé en France. Il va considérer que les règles anglaises de conflit déclarent applicable la loi française et que celle-ci le renvoie à la loi anglaise. Mais il se trompe étrangement: le droit français ne tient pas compte de la résidence de l'Anglais en France et ne s'occupe pas de cette hypothèse. Les partisans du renvoi sont donc obligés de « régler sa succession conformément aux règles que la loi française appliquerait à une succession mobilière qu'elle estimerait (*deemed*) gouvernée par la loi française ». Aucun juriste français ne contestera l'exactitude de cette interprétation de la loi française, en supposant que celle-ci applique la *lex domicilii* aux successions.

En résumé, le juge indigène, en acceptant le renvoi, ne juge pas comme le ferait le juge étranger, mais rend exactement la décision inverse,comme le démontrent d'une façon irréfutable les indications de MM. Bate, Dicey et Sewell. Avec ou sans renvoi l'opposition des systèmes de conflit reste entière.

Le dernier argument en faveur du renvoi, d'une importance scientifique égale, est tiré de la notion de *souveraineté*. Lorsque la France déclare applicable la loi anglaise et que celle-ci ne *veut* pas accepter la compétence, si, néanmoins, elle applique la loi interne anglaise, elle viole la souveraineté de l'État anglais. Elle « revendique une espèce de supériorité et s'attribue un droit supernational », dit M. de Bar, et suivant M. Bentwich, elle « s'arroge la souveraineté, elle ursupe la souveraineté » de l'État anglais (1).

Cet argument est inexact, comme nous l'ont montré les déclarations concordantes de MM. Bate, Dicey et Sewell (2). En admettant le renvoi on ne respecte pas la souveraineté de l'État anglais, car on le prive d'une compétence qu'il s'attribue à lui-même en acceptant le renvoi. L'Angleterre (dans une opinion) depuis 1903 (aff. *Johnson*) ne dit plus, en effet, que les Anglais domiciliés en France sont soumis à la loi française, mais affirme que *la loi anglaise est compétente* sur le renvoi de la *lex patriæ* française. L'Angleterre admettant le renvoi, pour respecter la souveraineté de cet État indépendant, la France doit repousser le

---

1. v. Bar, *Ann.*, 18.155, *Ztsch.*, 1898.181. — Bentwich, 186-7.
2. Bate, 89 s ; Dicey, 1908.721-2; Sewell, 27 th. *Report*, 342-3.

renvoi et appliquer la loi interne anglaise comme le veut désormais l'Angleterre.

Même en supposant que la loi anglaise se reconnaisse inapplicable, il faut, avant de songer aux souverainetés étrangères, sauvegarder la souveraineté de l'État français. On ne remarque pas assez que cet argument conduit à la suppression pure et simple des systèmes nationaux de conflit, comme le reconnaissait récemment M. Gabba (1), et à l'anarchie en droit international : si on porte atteinte à la souveraineté étrangère en appliquant sa loi dans un cas où elle se désintéresse du litige, quelle ne doit pas être cette atteinte, lorsqu'on applique la *lex fori* (ou une loi tierce), alors que la loi étrangère revendique compétence exclusive ! Il faut donc, en ce cas, faire céder la compétence de la *lex fori* devant la compétence revendiquée par la loi étrangère. Et le danger n'est pas chimérique, puisque cette solution est admise, dans une mesure variable, par M. Gabba, par les articles 28 de l'*E. G.* et 7 des dispositions préliminaires du Code civil italien et par une certaine jurisprudence italienne jusqu'en 1905.

Cependant la jurisprudence française, favorable au renvoi, a refusé de tenir compte du conflit positif et il en est de même de M. v. Bar déclarant : « en ce qui concerne *la compétence de ses propres lois*, la règle du législateur est toujours *absolue*, et il est incontestable qu'*on violerait sa souveraineté* en admettant dans ce cas que la règle pût être limitée par une disposition d'une loi étrangère », et de la grande majorité des auteurs (2). N'est-il pas plus grave d'enlever à un État étranger une compétence qu'il revendique, que de lui en attribuer une qu'il décline ?

Si, au cas de conflit positif, on ne peut, sans violer la souveraineté de l'État indigène, avoir égard à une norme étrangère de conflit, comment peut-il en être autrement au cas de conflit négatif (renvoi) ? Si, lorsqu'un Italien laisse, en France, des immeubles on ne peut, sans violer la souveraineté de l'État français (Corbeil, 4 août 1897), faire droit aux exigences de la loi

1. *Introd. al. dir. internaz.*, 1906, 12 s. ; Cf. *Giur. it.*, 1892, IV, 1.

2. Corbeil, 4 août 1897, Cl., 1898.568, *Rev. crit.*, 1899.215, note Surville ; v. Bar, *Ann.*, 18.154-5, *I.P.R.*, I, 278-9 ; Anzilotti, 241 s. et *Riv. dir. internaz.*, 1906, 580 s. ; Champcommunal, *Rev. crit.*, 1896.574 ; Esperson, Cl., 1891.216 s. ; Fiore, Cl., 1901.15, 1903.55 s, *Tr.*, III, nos 1306 s ; Habicht, *I.P.R.*, 13-4 ; Kahn, *Jh. Jahrb.* 30.361 ; Ottolenghi, *Funzione*, 1913.2-3.

italienne (art 8 disp. prél. C. civ), pourquoi peut-on, sans violer la souveraineté de l'État français, suivre la même règle de conflit quand un Français laisse des immeubles en Italie (Aix, 19 juillet 1906)?

D'ailleurs, pour être logique, il ne faudrait jamais appliquer qu'une loi qui *veut* l'être et, comme le renvoi s'analyse en un conflit négatif, et qu'aucune loi ne veut, par suite, être appliquée, toute solution devient impossible. Il est aussi impossible d'imposer à *lex fori* ou à la loi tierce à laquelle il est renvoyé une compétence dont elle ne veut pas, que les partisans du renvoi déclarent impossible d'attribuer compétence à la loi auteur du renvoi.

Enfin l argument est sans portée pour une raison fort simple : le législateur indigène, en écartant le renvoi, ne saurait violer la souveraineté étrangère, parce qu'*il ne lui impose nullement une solution ou une compétence dont il ne veut pas*. Il ne dit pas que l'État étranger doit appliquer telle loi ou accepter telle solution. Il déclare simplement que le juge saisi, *dans les limites de son territoire*, doit statuer de telle façon et appliquer telle loi. Quant à l'indépendance de l'État étranger elle est pleinement sauvegardée, elle n'est même pas en cause, pas plus qu'au cas où le juge écarte l'application d'une loi étrangère comme contraire à l'ordre public : *res inter alios acta, aliis nec nocere nec prodesse potest*. Chaque État a un plein pouvoir de commandement sur ses tribunaux : quand le juge français décide que les immeubles successoraux italiens sont soumis à la loi italienne, il déclare simplement qu'*en France* ces immeubles sont tenus pour régis par la loi italienne, ceux-ci pouvant être *en Italie* considérés comme régis par une autre loi.

L'erreur des partisans du renvoi éclate dans cette affirmation manifestement inexacte de M. de Paepe « L'article 3 du Code civil veut que l'État et la capacité des Belges soient, *en pays étranger*, déterminés d'après la loi belge, en d'autres termes *que les tribunaux étrangers statuent sur leur état et leur capacité comme le feraient les tribunaux belges*. Par réciprocité l'état et la capacité des étrangers doivent être déterminés en Belgique d'après leur loi nationale, c'est-à-dire que les tribunaux belges doivent prononcer sur leur état et leur capacité comme le feraient les tribunaux de leur pays » (1). Comme ce texte ordonne uniquement aux *tribu-*

1. De Paepe, *R.D.I.* 1900, 417. — Cf. Clasens, *Question du renvoi*, 1911, 17, n. 1.

naux belges de juger les Belges d'après la loi belge, les juges belges n'ont aucune dette de réciprocité à l'égard des pays étrangers, d'*autant plus que ceux-ci appliquent sans hésitation la loi indigène aux Belges domiciliés sur leur territoire*.

Si l'État étranger n'admet pas cette décision, il n'a qu'à refuser de la reconnaître. Au contraire, lorsque le juge français fait céder sa norme de conflit devant la règle étrangère, l'État français est bien obligé de subir cette violation de sa législation et de sa souveraineté ! Aussi, non seulement le rejet du renvoi n'intéresse pas la souveraineté étrangère, mais son admission compromet l'indépendance de la souveraineté indigène, car les règles de conflit qu'elle édicte ne seraient jamais appliquées que *si l'État étranger y consent*, ce qui est une pure abdication de l'autonomie des États égaux en droits.

II. *Limitation du renvoi au statut personnel.* — Nous en aurions fini avec la discussion des arguments invoqués en faveur du renvoi, si certains auteurs n'avaient restreint son admission au statut personnel où elle présenterait des avantages particuliers. En pratique cette limitation présente peu d'intérêt, la jurisprudence ayant fréquemment accepté le renvoi en matière de droit commercial et maritime, de forme des actes, d'autonomie et de statut réel, ce qui contredit l'affirmation de M. v. Bar (1) « que jamais il n'en a vu une application en matière réelle ».

En général les partisans de cette conception, qui a été nettement dégagée par un adversaire résolu du renvoi (2), semblent, à tort, considérer que les dispositions du statut personnel sont des mesures de protection, ce qui aurait donné naissance à cet argument que la *lex fori* ne peut prétendre vouloir protéger les étrangers mieux ou autrement que leur loi nationale. Cet argument ne peut avoir de valeur que pour les pays qui, comme la France, l'Italie ou l'Allemagne, s'attachent au critère de la nationalité. Du point de vue anglais, par exemple, cet argument est entièrement faux puisque le soin de prendre des mesures de protection est confié au législateur du domicile. L'argument est donc étranger au renvoi, né de la divergence des critères du domicile et de la nationalité. Même, dans un pays qui adopte la nationa-

1. *Ann.* 18.153. V. Civ. Tunis, 25 mars 1890, Aix, 19 juill. 1906.
2. Bartin, *R. D. I.* 1898, 158.

lité, l'argument perd toute valeur. La protection des incapables étant une question primordiale pour tout État, quelle que soit la nationalité ou la qualité des individus, s'il juge le critère de la nationalité (ou du domicile) fondé pour la protection des incapables, il doit en toute justice l'appliquer à tous, indigènes ou étrangers, domiciliés ou non domiciliés.

M Fiore, se fondant sur sa conception spéciale du renvoi, oppose la compétence législative en matière de statut réel, qui devrait être attribuée au souverain local « en vertu de son domaine éminent sur le territoire », et la compétence législative en matière de statut personnel qui devrait « suivant la nature des choses, être attribuée au souverain qui, en vertu de la sujétion des personnes, exerce sur elles l'autorité législative (1) ». Sans doute un législateur ne peut légiférer que dans les limites de son territoire, et, en ce sens, il ne peut modifier la condition des biens dans le pays où ils se trouvent. Mais aucun principe de droit international (2) ne lui interdit de déterminer la condition qu'on devra reconnaître sur son territoire à des immeubles sis à l'étranger. L'argument de M. Fiore est donc sans portée, car il est bien évident que toute loi, en matière de statut réel ou de statut personnel, n'oblige que le souverain qui l'édicte, et qu'inversement chaque législateur est maître de règler chez lui et dans les limites de son territoire, comme il le croit le meilleur, le statut personnel des nationaux ou des étrangers et le statut réel des biens sis à l'étranger ou sur son territoire. Aucun principe obligatoire ne lui impose une attitude différente.

Même en supposant qu'il faille distinguer entre le statut réel et le statut personnel, le renvoi, limité à ce dernier, ne serait pas plus exact. Ainsi que l'a démontré, de main de maître, M. Bartin (3) il se heurte aux mêmes objections et ne fournit aucun résultat utile, car le renvoi étant admis à la fois par le juge local et par le juge étranger, ils continueront à donner des solutions opposées, avec ce résultat bizarre qu'elles seront exactement inverses, le juge siégeant dans le pays qui admet le critère de la nationalité appliquant la loi du domicile et celui qui s'en rapporte au domicile d'après la *lex patriæ* !

---

1. Cl., 1901, 439, 681, *Traité*, III, 505, 508, *Tratatto* III, 467, 471
2. V. Anzilotti, *Riv. dir internaz.* 1906. 580-4.
3. *R. D. I.* 1898, 157-88, 272-83.

Enfin, si le renvoi en matière de statut personnel repose sur cette idée que le législateur indigène ne saurait protéger mieux ou autrement l'étranger que son législateur national, dans un cas au moins il sera inadmissible. Un Anglais est domicilié en France ou aux États-Unis et passe un acte en Allemagne. Dans le premier cas la loi française renverra à la loi anglaise et dans le second la loi américaine renverra à la loi allemande pour l'appréciation de sa capacité. Le législateur anglais peut-il tolérer un tel renvoi, qui indiquerait que le législateur français ou américain peut protéger ses sujets mieux que lui-même! L'admission de ce renvoi serait une pure injure pour le législateur anglais.

Si le renvoi est mauvais dans un cas, comment peut-il être juste dans l'autre ? Admettre le renvoi pour juger le statut personnel d'un étranger, n'est-ce pas reconnaître que l'État saisi du litige protège mal les étrangers, établit pour eux des règles mauvaises, puisqu'un souverain étranger est censé en établir de meilleures !

Section II

Construction de la doctrine du renvoi
Difficultés d'application

Étant donné le très grand nombre des études publiées pour défendre le renvoi, on est très surpris de constater que plusieurs points très importants de cette doctrine ont été laissés dans l'ombre et qu'une construction du système du renvoi reste encore à faire. On peut d'ailleurs comprendre ce mutisme des partisans du renvoi, car le renvoi révèle, dans son application, des situations singulièrement embarrassantes et des difficultés inextricables. Cet essai de construction nous permettra de réfuter la doctrine du renvoi sur le terrain pratique, qui est son domaine propre.

La difficulté la plus délicate est celle de la *combinaison du renvoi et de l'ordre public*. Si beaucoup de travaux ont été consacrés à l'étude séparée du renvoi et de l'ordre public, fort peu d'auteurs ont remarqué que ces deux questions pouvaient, dans certaines hypothèses, être intimement unies et donner naissance à des problèmes presque insolubles. La question n'a été

traitée séparément que par MM. Dietz et Levis (1) ; elle a été envisagée dans des études plus générales par MM. Beer, Klein, A. de Lapradelle, Mérignhac et Niemeyer (2). Parmi les partisans du renvoi, M. Fiore (3) est peut-être le seul à l'avoir effleurée. MM. Audinet et Mazas (4) ne l'ont pas aperçue, bien que l'arrêt, commenté par eux, de la Chambre des requêtes du 18 juillet 1905 l'ait soulevée, comme nous l'indiquerons. En jurisprudence, on peut encore citer les arrêts étudiés plus loin de l *O. L. G.* Colmar, 14 juill. 1910 et du *R. G.* 27 nov. 1911.

Le problème est même plus complexe qu'il peut le paraître au premier abord. L'admission du renvoi se présente, en effet, par rapport à l'ordre public aussi bien de la loi du juge saisi (*lex fori*) que de la loi étrangère de renvoi, et même, dans l'hypothèse du renvoi à une loi étrangère (*Weiterverweisung*), par rapport à l'ordre public de cette troisième loi. Le mutisme des partisans du renvoi nous met dans la situation délicate d'être contraint de déduire les conséquences logiques, bien que contraires à tous les principes de notre science et absolument inadmissibles, d un système que nous repoussons.

La première difficulté est de beaucoup la plus aisée à résoudre, quel que soit le système de renvoi adopté. Il est en effet reconnu comme une règle fondamentale qu'un tribunal ne peut admettre une solution contraire à l'ordre public de son pays. Si le renvoi conduit à un résultat contraire à l'ordre public local, il est bien évident qu'il doit être écarté en toute hypothèse.

C'est ce principe qui est à la base de l'arrêt précité (p. 46) de la Chambre des requêtes du 18 juillet 1905. Des époux s'étaient mariés sans contrat à New-York où est en vigueur le régime légal de la séparation de biens. La veuve prétendait que, pour les meubles sis en France, elle devait être traitée comme commune, la loi américaine de conflit renvoyant au

1 Dietz, *Ztsch* 1909, 447-58 ; Levis, *ibid.* 1910, 85-91 (résumé *R. D, I. P.* 1912, 278-9).

2. Beer, *Verweisung*, 1913, 20 ; Klein, *Archiv. f. bürg, Recht*, 27. 1906, 257-9 ; note anonyme *R. D. I. P.* 1911. 352 ; Mérignhac, Cl., 1902, 17-22 ; Niemeyer, *I. P. R. des* B. G. B. 1901, p. 151-2.

3. Cl., 1901. 689 *in fine*, *Trattato*, III, p. 482. *Traité*, III, p. 515.

4 Audinet, *R. D. I. P.* 1906, 102-9 ; Mazas, Cl. 1906, 603, 11. N'ont également pas aperçu la question : Kahn, *Jh. Jahrb.* 36, 393 ; Niemeyer, *loc. cit.* à propos d'autres hypothèses.

régime légal de la situation. Le 18 juillet 1903, le tribunal de Millau repousse cette prétention en déclarant « qu'*on ne peut scinder le régime matrimonial auquel sont soumis les deux époux et régler leurs conventions d'après la loi des deux États* ». La Cour de Montpellier invoque également, le 25 avril 1904, que « le régime matrimonial est *indivisible* » et ajoute « qu'avec le système de l'appelante, il faudrait admettre qu'il y aurait simultanément autant de régimes matrimoniaux qu'il y aurait de pays dans lesquels seraient situés les biens appartenant aux époux et qu'*on en arriverait à cette conséquence vraiment choquante*, que, dans le cas où la (veuve) se trouverait posséder son patrimoine en Amérique, elle le conserverait tout entier..., alors qu'au même moment elle prendrait en France la moitié de la fortune de son mari... »

Pour rejeter le pourvoi, la Chambre des requêtes, le 18 juillet 1905, après avoir rappelé cette argumentation, décide que par là la Cour « a implicitement déclaré qu'elle ne considérait pas la loi américaine comme permettant à une femme mariée sous un régime matrimonial en Amérique de revendiquer en France le bénéfice d'un autre régime » (1). En interprétant par *a contrario* cette argumentation, on pourrait croire que la Cour suprême eût admis que le régime fût scindé, s'il avait été établi que la loi américaine renvoyait à la loi française. Cependant, la portée de l'arrêt paraît être tout autre : la décision n'était attaquée que pour défaut de motifs et la Chambre des requêtes se borne à constater qu'elle était régulièrement motivée

Quant au fond, cette solution, si elle est exacte, ne peut se justifier que si on considère implicitement que l'unité du régime matrimonial est d'ordre public. Comme le déclare M. Renault (2): « Il n'y a aucune raison pour appliquer ce régime (communauté légale française) aux étrangers qui se sont mariés dans leur pays (États-Unis), seulement parce que, au cours du mariage, le mari aurait acquis des meubles en France. *Le régime matrimo-*

---

1. Cl. 1905. 377. *R. G.*, 1906. 446. *R. D. I. P.*, 1906. 200.

2. Note sous Cass., 4 avril 1881. S. 83. 1. 65, col. 2. Cf. Dreyfus, *l'Acte juridique en D. I. P.*, 1905, p. 95 s. et les renvois. L'unité du régime matrimonial est-elle bien d'ordre public, alors qu'on permet aux époux de combiner dans leur contrat de mariage tous les régimes possibles ? En outre, l'unité des successions n'est pas généralement considérée en France comme un principe d'ordre public, ce qui peut conduire à des résultats tout aussi « choquants ».

nial doit être un, puisqu'il s'agit de l'ensemble des rapports pécuniaires des époux, et il ne peut y avoir autant de régimes matrimoniaux qu'il y a de pays dans lesquels l'un ou l'autre époux a des biens. »

L'arrêt annoté par M. Renault est fort curieux, car : 1° il n'a pas aperçu (sans doute parce qu'en 1881 le problème du renvoi était encore nouveau) le renvoi contenu dans la loi américaine ; 2° il a écarté l'application de la loi française comme conséquence des traités conclus entre la France et les États-Unis accordant aux Américains les mêmes droits qu'aux Français ; 3° il a cependant appliqué la communauté légale française aux immeubles français, scindant ainsi le régime matrimonial, en invoquant précisément (fort à tort d'ailleurs) la notion d'ordre public, sous prétexte qu'on ne saurait admettre l'application à des immeubles sis en France d'une règle étrangère établissant un douaire. Cet arrêt montre toute l'incertitude de la notion de l'ordre public et l'impossibilité pour le juge étranger de la déterminer.

C'est à la solution donnée par la Chambre des requêtes en 1905, que semble faire allusion l'*O. L. G.* de Colmar le 14 juillet 1910 (1) dans une hypothèse de renvoi en matière de succession mobilière. Il s'est, en effet, demandé « si un tel renvoi, qui ne concerne pas le rapport juridique considéré comme un tout, mais qui voudrait à toute force faire accepter au juge allemand un traitement séparé des diverses fractions de la succession contrairement à la conception du droit allemand. — V. aussi l'article 30 *E. G.* (visant précisément l'*ordre public*) — doit être pris en considération en vertu de l'article 27 *E. G.* », indiquant nettement que l'unité de la succession, si on la considère comme d'ordre public, peut faire obstacle à l'acceptation du renvoi.

De même le *R. G.* le 27 novembre 1911 (2), dans une espèce identique, déclare : « Il est vrai que la succession particulière aux immeubles situés sur le territoire national aboutit à une violation du principe de l'indivisibilité des successions et entraîne ainsi certaines difficultés ; *mais ce motif n'est pas suffisant pour faire rejeter ici le renvoi* » Le tribunal de l'empire indique ainsi

---

1. *R. D. I. P.*, 1912. 113. S. 1912. 4. 15.
2. *R. D. I. P.*, 1912. 424. S. 1912. 4. 30.

que, si l'unité des successions avait été d'ordre public, il eût repoussé le renvoi.

Dans le domaine du droit conventionnel, une application fort nette de ces principes est faite dans l'article 8 de la Convention de La Haye sur le mariage, ainsi conçu : « La présente Convention ne s'applique qu'aux mariages célébrés sur le territoire des États contractants entre personnes dont une au moins est ressortissante d'un de ces États. Aucun État ne s'oblige, par la présente Convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un État contractant. »

Le rapport de M. Renault à la IIIe Conférence déclare expressément qu'on a eu en vue la restriction à l'acceptation du renvoi provenant de l'ordre public de la *lex fori :* « Si la Convention ne s'appliquait qu'aux mariages conclus exclusivement entre des ressortissants *et si les diverses législations admettaient que le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale,* il ne pourrait être question d'appliquer qu'une loi d'un État contractant et les États associés connaissant ou étant censés connaître leurs législations respectives, ils peuvent s'obliger à les respecter dans la mesure prévue par la Convention. *Mais il y a, dans les États contractants des législations qui renvoient à la loi du domicile.* Un ressortissant d'un État contractant peut être domicilié dans un pays non contractant dont la loi deviendrait ainsi applicable si on n'admet pas un tempérament. Cela se représentera surtout fréquemment dans le cas du mariage d'un ressortissant avec un non ressortissant. Une précaution doit donc être prise ; on ne peut s'engager à respecter une loi quelconque qui serait applicable au mariage d'après les principes posés, *parce que cette loi pourrait être celle d'un pays d'une civilisation tout à fait différente* (1)... »

En doctrine M. Klein (p. 257-8) déclare : « Si notre droit reconnaît que le renvoi fait par le droit étranger est obligatoire pour nos tribunaux, notre juge — car son travail ne doit pas être superficiel et demeurer fort imparfait — ... doit déterminer si l'application des règles auxquelles renvoie le droit étranger auteur du renvoi n'irait pas à l'encontre de l'ordre public de notre *lex fori.* » M. Fiore se prononce également pour l'admission du renvoi contenu dans le statut personnel « *sauf le cas où la loi*

1. *Actes*, p. 179. Cf. Buzzati, *Il matr.*, 128 et s.

étrangère porterait atteinte à l'ordre public ou au droit social (1) ».

Si le renvoi à une loi étrangère (*Weiterverweisung*) se présentait fréquemment, de telles atteintes à l'ordre public de la *lex fori* pourraient se présenter assez souvent de la part des dispositions matérielles de la loi étrangère à laquelle il est renvoyé. Mais cette hypothèse suppose des circonstances de fait qui se présentent rarement.

En résumé, il semble incontestable que le renvoi doive être écarté toutes les fois que son résultat est contraire à l'ordre public de la *lex fori*, et cette hypothèse ne soulève pas d'autre difficulté que celle inhérente à la détermination de la notion d'ordre public. Enfin cette solution s'impose, quelle que soit la base donnée à l'acceptation du renvoi.

La seconde hypothèse est infiniment plus délicate : les principes sont moins sûrs et il semble impossible de donner une solution unique pour tous les systèmes de renvoi. Pour donner à notre examen une base plus solide, prenons un exemple. Supposons qu'un Argentin, domicilié en France, demande le divorce devant un tribunal français. La *lex patriæ* argentine renvoie pour toutes les questions de statut personnel à la *lex domicilii*. Mais, fidèle aux principes du dogme catholique qu'elle considère comme religion d'État, elle refuse de reconnaître le divorce, même régulièrement prononcé à l'étranger conformément à la *lex domicilii*. Si le droit autrichien revoyait à la *lex domicilii*, il en serait de même (§ 11 *A. B. G. B.*) du divorce d'un Autrichien catholique domicilié en France. Avant l'*Act* de 1907 le droit anglais prohibait comme contraire à l'ordre social et religieux le mariage entre beau-frère et belle-sœur, même régulièrement contracté d'après la *lex domicilii*.

Aucun partisan du renvoi n'a prévu la difficulté. MM. Dietz et Levis l'ont examinée d'après l'article 27 *E. G.* Seul M. Mérignhac a le mérite de l'avoir traitée à un point de vue général et scientifique. Cependant, pour donner une solution, il semble qu'il faille distinguer suivant la base donnée à l'acceptation du renvoi.

Dans un premier groupe il faut ranger les systèmes qui admettent le renvoi, parce que le législateur étranger adresse au juge l'ordre ou l'invitation d'appliquer une loi autre que sa loi

1. Cl., 1901. 689. Cf., de Paepe, *R. D. I.*, 1898, p. 418.

interne (doctrine classique, théories de MM. Fiore, Neumann, Gabba). Bien que les partisans du renvoi, en ne discutant pas l'hypothèse, semblent considérer comme indifférent l'ordre public de la loi auteur du renvoi, une analyse plus exacte de la situation montre que cette solution ne va pas d'elle-même.

A côté de la règle de renvoi il existe dans la loi étrangère une disposition d'ordre public écartant le résultat de ce renvoi Si on veut observer le droit étranger dans sa totalité et l'appliquer comme le ferait le juge étranger, on est contraint d'observer cette disposition d'ordre public, car, en fait, le droit étranger ne renvoie plus dans l'espèce. Lorsque le tribunal français prononce le divorce d'un Argentin domicilié en France sur renvoi à la *lex domicilii* il est bien certain que l'Argentine refusera de reconnaître ce jugement, et les résultats fâcheux auxquels on se proposait de remédier vont réapparaître.

Aussi M. Levis déclare-t-il « *qu'on doit examiner si le résultat pratique obtenu en observant le renvoi ne se trouve pas en opposition avec l'ordre public du droit national* (compétent) ; *s'il en est ainsi, on doit juger conformément au droit national.* » Et, pour l'application de l'*E. G.*, il formule cette règle : « Si conformément à l'article 27 *E. G.* le droit allemand est compétent, mais si l'application des dispositions allemandes conduit à un résultat en opposition avec les dispositions législatives impératives (d'ordre public) du droit national, on ne peut admettre le résultat du renvoi ; on doit considérer que le renvoi est arrêté dans son efficacité, de sorte qu'on doit revenir au droit national compétent d'après la règle (1). »

MM. Dietz et Klein se prononcent dans le même sens, mais l'*O. L. G.* Karlsruhe a admis l'opinion contraire le 16 juin 1909 (2) en prononçant précisément le divorce d'un Argentin domicilié en France sur ce parère du consul de l'Argentine à Hambourg : « Le droit argentin ne reconnaît *aucune disposition qui impose une limitation quelle qu'elle soit à l'application des lois étrangères* (du domicile) à l'étranger vis-à-vis d'un citoyen argentin. » La Cour déclare : « Le fait que la dissolution du mariage par un tribunal étranger ne donne pas aux époux divorcés le droit de pouvoir contracter un nouveau mariage en Argentine, n'est pas propre

---

1. P. 88-90 et *Internat. Entmündigungsrecht*, 1906, 49 (mais, *Ztsch.* p. 88, n. 1 il déclare avoir employé cette phrase dans son traité sans l'avoir *klar erkannt*).
2. *Ztsch.* 1910, 474 ; cf. *R. G.* 15 fév. 1912, *Jur. Wochenschr.* 1912. 397.

à fonder une autre interprétation, car le droit argentin *veut essentiellement savoir les droits et obligations des époux réglés d'après la loi du domicile* et ne reconnaît *aucune limitation d'aucune espèce à l'application les lois étrangères à l'étranger vis-à-vis de citoyens argentins.* »

Cet arrêt est peu convaincant, car le divorce touche à des considérations sociales, politiques, économiques et religieuses, qui n'interviennent pas pour les droits et obligations des époux, qui, en fait, sont soumis dans la plupart des pays à une réglementation différente de celle applicable au divorce. Enfin il ne sert à rien de remarquer que le droit argentin n'interdit pas aux juges étrangers de prononcer le divorce d'après la *lex domicilii*. Une telle interdiction serait inefficace ou « un grand coup d'épée dans l'eau », dit M. Dietz (p. 455). Tout ce qu'il pouvait faire c'était, comme il l'a fait, de défendre à ses juges de reconnaître ce divorce et le tribunal étranger qui veut statuer comme eux doit répudier le résultat du renvoi et maintenir le mariage.

La difficulté est ailleurs, croyons-nous. Plusieurs objections peuvent être faites et la plus considérable a été présentée par M. Mérignhac (p. 21) à propos du mariage entre beau frère et belle sœur Anglais domiciliés en France, interdit par le droit anglais jusqu'en 1907 : « En l'état actuel des doctrines anglaises, (l'annulation d'un tel mariage) paraît impossible à admettre, *car ce serait au nom de l'ordre public anglais* que les magistrats étrangers accepteraient la prohibition du mariage entre beau-frère et belle-sœur. Or, ils excéderaient leur mission s'ils appliquaient leurs soins à la conservation d'un ordre public étranger. Les exigences de l'ordre public correspondent à la conservation de la souveraineté nationale ; et le juge national par suite ne saurait s'occuper utilement de l'ordre public étranger, car il n'a qualité ni pour l'apprécier ni pour le défendre pas plus qu'il n'a qualité pour défendre la souveraineté étrangère et apprécier les cas où elle serait intéressée... La souveraineté anglaise outrepasse ses droits, quand elle prétend faire en territoire étranger des applications de son ordre public particulier. Ces applications doivent se limiter au territoire dans lequel cette souveraineté est circonscrite; et, au dehors, elle ne peut faire régir un national par ses propres lois, qu'autant que ces lois rentrent dans la notion du statut personnel déterminé par la loi nationale... »

L'objection est grave, car les divergences entre les conceptions nationales de l'ordre public sont considérables : en Argentine la prohibition du divorce est d'ordre public, tandis que la jurisprudence française, dans les années qui ont précédé le rétablissement du divorce, et, à l'heure actuelle, la jurisprudence italienne estiment que la prohibition du divorce n'est pas d'ordre public international, en reconnaissant le divorce des étrangers dont le statut personnel admet cette institution. En Angleterre était considéré jusqu'en 1907 comme contraire à l'ordre public le mariage entre beau frère et belle-sœur, et, encore aujourd'hui, est considéré comme tel le mariage entre oncle et nièce, même par alliance (1). Au contraire ces mariages sont permis en France avec dispense.

Cependant cette objection ne semble pas devoir arrêter les partisans du renvoi, et cela pour deux raisons. Tout d'abord, s'il est incontestable que l'odre public est toujours essentiellement national (2) et ne peut, en tant que tel, posséder un effet extraterritorial, il ne s'agit pas, en l'espèce, de sauvegarder l'ordre public étranger en contrevenant aux principes du droit français, qu'ils soient ou non eux-mêmes d'ordre public français, ce qui serait évidemment inadmissible (3). Il ne s'agit même pas d'appliquer une règle d'ordre public étranger en vertu du commandement du législateur étranger.

C'est ce que montre très bien la prohibition des mariages entre beau-frère et belle-sœur (jusqu'en 1907) et entre oncle et nièce en Angleterre. Le mariage contracté en violation de cette prohibition est nul et ne produit aucun effet en Angleterre, bien que l'Angleterre reconnaisse qu'il soit valable dans le pays où il est célébré conformément à la *lex domicilii* (4). Il est donc exagéré de dire qu'en écartant le renvoi en pareille hypothèse, on obéit au commandement du législateur anglais et qu'on se préoccupe de sauvegarder l'ordre public anglais.

En second lieu l'objection ne porte pas, car, en écartant le renvoi, on se préoccupe non pas de sauvegarder l'ordre public étranger, mais de réaliser la fin du renvoi : l'unité de décision.

---

1. Dicey, 2e éd., 1908, p. 630 s. et les renvois.
2. Pillet, *De l'ordre public en D. I. P.*, 1890, p. 39 et 60.
3. Cf. Civ. Seine, 30 juill. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912. I. 2. 367 et 16 juill. 1910, Cl, 1911, 222.
4. Dicey, 2e éd. p. 630 et suiv.

On applique le « droit national anglais » dans son ensemble, sans envisager si la règle qu'on applique est ou non d'ordre public en Angleterre. Ce point de vue ne concerne pas le juge saisi, qui, dans le système du renvoi, doit simplement rechercher si sa décision est conforme *au droit étranger reconnu compétent*, et serait reconnue dans le pays considéré. Il n'y a plus de renvoi, la loi étrangère interne redevient applicable. Comme on l'a très justement observé (1), « s'agissant d'une loi, dont l'application est contraire à l'ordre public anglais, ou américain, *le renvoi est il possible en vertu de la loi anglaise ou américaine ?* Comment la loi étrangère passerait-elle ici la parole à la loi française, alors que, précisément, ici, quand la loi française parle, elle refuse de l'écouter ? » Le juge saisi se borne à éviter le nouveau conflit que ferait naître l'acceptation d'un renvoi qui n'existe qu'en apparence.

Une autre objection tout aussi grave peut être faite : au cas de renvoi à la loi française, la considération de l'ordre public étranger va faire écarter par le tribunal français l'application de la loi française elle-même. Ce résultat n'est-il pas contraire à l'ordre public français et à la souveraineté de l'État français ? Cette objection doit paraître particulièrement forte à ceux qui voient dans le renvoi un artifice pour augmenter le domaine d'empire de la loi indigène (2).

Elle peut cependant être écartée, si on considère que l'application de la loi française n'a lieu, en pareil cas, que *sur le renvoi de la loi étrangère*. Celle-ci, qui était libre de ne pas renvoyer à la loi française, peut également restreindre ou supprimer le renvoi dans telle ou telle hypothèse. En d'autres termes, l'objection ne porte pas, parce que l'application de la loi française n'est que secondaire. Si la loi française était appliquée en vertu de l'ordre du législateur français, toute considération de l'ordre public étranger serait en principe inadmissible ; mais ici elle a lieu sur l'ordre ou au moins sur l'invitation du législateur étranger et celui-ci est maître, en principe, de la solution à intervenir.

L'objection la plus considérable qu'on puisse adresser à cette conception porte, non pas contre elle même, mais contre le

1. Note anonyme, *R. D. I. P.*, 1911, 352.

2. En réalité, il est quelque peu extraordinaire que le juge écarte l'application de sa propre loi parce qu'elle est contraire à l'ordre public d'une législation étrangère ! On voit à quelles incertitudes conduit la théorie du renvoi.

système du renvoi en général. Ce qui rend fort délicate son application pratique, c'est qu'il est presque impossible au juge indigène d'établir les normes de conflit étrangères et surtout une notion aussi fuyante et contingente que celle de l'ordre public. Comme le disait récemment M. Jitta (1) de l'ordre public en droit comparé « il y a, sinon plusieurs morales, du moins plusieurs manières d'apprécier ce que la morale exige du législateur ». Si éclairé que le juge puisse être, il ne peut se placer dans les conditions sociales, politiques et religieuses d'un pays étranger, d'autant plus que nous voyons chaque jour le juge hésiter sur la notion de l'ordre public de son propre pays.

La difficulté peut même devenir inextricable : ainsi l'Argentine ne reconnaît pas le divorce de ses sujets, mais admet le second mariage de son sujet divorcé par faveur pour la famille légitime ! Que décidera le juge français? Mais, quelles que soient les difficultés que suscite le renvoi il semble incontestable que pour être logiques avec eux-mêmes, les partisans du renvoi doivent écarter le résultat du renvoi quand il est en opposition avec l'ordre public de la loi auteur du renvoi.

Il semble également incontestable avec le système de l'unilatéralité des règles de conflit (Schnell, Keidel) que la notion étrangère de l'ordre public ne doit exercer aucune influence prépondérante, puisque, en présence de l'opposition des systèmes de conflit, le juge doit *statuer en équité*. Seule la considération de l'équité pourra peut-être l'inciter dans des cas exceptionnels à envisager l'ordre public étranger.

Enfin la doctrine de la *comitas* et du désistement (Bentwich, Westlake) ne paraît pas devoir fournir une solution précise. Lorsque le législateur argentin décide que la *lex domicilii* est applicable, il montre qu'il se désintéresse. Cependant son désintéressement n'est pas absolu, puisqu'il refuse de reconnaître le résultat de son désistement. Le juge devra-t-il admettre qu'il s'est cependant désisté d'une façon suffisamment complète pour qu'on n'ait pas à tenir compte de cette solution, ou, au contraire, considérer que ce désistement n'a pas été complet et que, dans ce cas exceptionnel, il a retenu par devers lui la compétence? Il est difficile de préjuger la solution que donneraient les partisans d'un système si contraire aux idées reçues sur le Continent. Cepen-

1. *R. D. I. P.* 19-2, p. 56-57.

dant si la *lex fori* est, en principe, normalement compétente et si la loi étrangère à laquelle était offerte la compétence refuse le sacrifice, la *lex fori* doit reprendre son empire. Puisque le législateur n'a aucune loi pour ses sujets à étranger, peu importe que, par exception, la loi du domicile ne soit pas reconnue. Mais le but de ces systèmes n'est pas atteint, la divergence des décisions restant entière

Enfin, au cas de *Weiterverweisung*, la situation sera encore plus inextricable avec le premier groupe de systèmes, les autres ne tenant jamais compte que de l'ordre public local. Le juge devra observer à la fois l'ordre public de la *lex fori*, de la loi auteur du renvoi et de la loi tierce à laquelle il est renvoyé. Comme l'ordre public de ces trois lois peut ne pas concorder et que le résultat du renvoi peut, en définitive, être contraire à l'ordre public de l'une ou de deux seulement, l'unité de décisions deviendra pratiquement impossible. Si un Anglais domicilié en Italie demande le divorce en France, le juge français devra repousser le renvoi comme contraire à l'ordre public italien, bien que le divorce soit admis en France et en Angleterre !

La doctrine du désistement et celle de l'unilatéralité des normes de conflit supprime bien toutes ces difficultés, comme il est permis de le supposer, mais en rendant matériellement impossible l'unité de décisions dès qu'intervient l'ordre public d'un des Etats intéressés.

Une application intéressante de ces principes peut être faite au cas de fraude à la loi, singulièrement favorisée par le renvoi comme on l'a plusieurs fois relevé (1). Un Anglais ou un Suisse transporte frauduleusement en Amérique son domicile pour échapper à une incapacité matrimoniale de sa loi nationale. Il contracte mariage en France. Les lois américaine et française reconnaissent ce mariage. Si le juge anglais ou suisse statue, il appliquera la *lex domicilii* américaine, qui le renverra à la *lex loci celebrationis*, mais il écartera le résultat du renvoi comme contraire à l'ordre public anglais ou suisse et annulera le mariage. Si le juge français est saisi, il appliquera la *lex patriæ* anglaise ou suisse qui le renverra à la *lex domicilii* américaine. S'il adopte la doctrine classique du renvoi, il refusera de valider ce mariage comme contraire à l'ordre public de la loi, auteur du renvoi, s'il

1. V. encore Travers, *Mariage*, 1912. 1. 74.

accepte le système du désistement ou de M. Schnell, il le validera sans se soucier de l'ordre public anglais. On voit à quelle incohérence doit conduire la doctrine du renvoi, qui prétendait simplifier l'administration de la justice internationale !

Une autre difficulté peut se présenter quand la loi étrangère contient des règles de conflit en apparence contradictoires ou ne faisant qu'un renvoi limité. La détermination du sens de cette loi présentera déjà les plus grandes difficultés pour un interprète étranger, ce qui ne facilitera pas l'application du renvoi. Supposons que la loi étrangère, tout en suivant la nationalité, permette l'application de la *lex loci* ou *domicilii* quand elle est plus favorable au mariage (lois suisses). Le juge saisi devra-t-il admettre un renvoi à la *lex loci* ou *domicilii* dans tous les cas, ou seulement lorsqu'il a pour résultat de valider le mariage ? Ce dernier parti semble le plus conforme au « renvoi », car lorsque la *lex loci* ou *domicilii* annule le mariage, la *lex patriæ* ne renvoie ni ne se désiste.

La situation est plus délicate quand la loi étrangère, pour augmenter le nombre des cas d'application de sa loi interne, soumet ses nationaux à la *lex patriæ* et les étrangers à la *lex domicilii* (Autriche). Lorsqu'un sujet d'un de ces États est domicilié à l'étranger et que la *lex fori* déclare applicable la loi de ce pays comme *lex patriæ* ou *lex loci actus*, le juge ne doit-il pas appliquer la *lex domicilii*, car en édictant cette règle bipartite, le législateur n'a-t-il pas montré une partialité pour les étrangers qui autorise par réciprocité l'application de la *lex domicilii* à ses nationaux (1) ? Cette attitude peut-elle être tolérée en droit international et l'ordre public ne s'oppose-t-il pas à l'observation de pareilles règles ? Il semble cependant que cette attitude, si elle peut motiver des mesures de rétorsion, n'a aucune influence sur la décision du juge (2). La raison en est très simple : la loi étrangère en pareil cas ne contient aucun renvoi : bien au contraire elle l'exclut formellement pour ses nationaux.

Le cas est encore plus frappant quand le renvoi provient d'une clause de rétorsion inscrite dans la loi étrangère. Les clauses de rétorsion, prévues en termes généraux par quelques législations (art. 31 *E. G.*) relèvent du droit public et du pouvoir

1. Cf. la curieuse plaidoirie de M. Sebire. S. 51. 2. 669.
2. En ce sens : Habicht, *I. P. R.*, 1907, 209-211.

de police de l'État. Elles sont exclusivement territoriales, sans influence dans les autres États. Toute clause de rétorsion paraîtra anormale et choquante à l'étranger (1). Si le juge étranger acceptait le renvoi, il paraîtrait s'associer à cette clause que son pays réprouve et peut-être même considère comme contraire à l'ordre public. Sans doute, en rejetant le renvoi, on n'obtient pas l'*exequatur* dans le pays qui a pris cette mesure de rétorsion, mais en l'acceptant on ne l'obtiendrait pas dans l'État contre lequel elle est édictée : ainsi contre l'Autriche soumettant ses nationaux à la *lex patriæ* et les étrangers à la *lex domicilii*, une mesure de rétorsion soumettant les Autrichiens à la *lex domicilii* est prise en Allemagne, où un acte est passé par un Autrichien domicilié en France : la validité de cet acte est contestée aux États-Unis ; le juge applique la *lex loci actus* qui, normalement (art. 7 *E. G.*), renverrait à la *lex patriæ* autrichienne, mais, en fait, en vertu de la clause de rétorsion, renvoie à la loi française. S'il s'associe à la mesure de rétorsion, le juge américain appliquera la loi française et obtiendra l'*exequatur* en Allemagne et non en Autriche ; inversement s'il la repousse il appliquera la loi autrichienne et son arrêt sera efficace en Autriche, non en Allemagne.

Une difficulté très délicate se présentera au cas de renvoi à la *lex fori* (*Rückverweisung*) avec le système de la jurisprudence qui rejette le pourvoi en Cassation pour violation de la loi étrangère. Lorsque le juge applique la loi française sur renvoi d'une loi étrangère, la Cour suprême peut-elle casser sa décision pour fausse application de la loi française compétente *en vertu du renvoi ?*

La raison d'en douter provient de ce que la loi française est apliquée non pas en vertu de sa propre autorité sur l'ordre du législateur français, mais en vertu de la compétence qui lui est attribuée par le législateur français. L'avocat général Reverchon (2) concluait au rejet du pourvoi : « Le législateur étranger qui s'approprie une loi française fait de celle-ci, en ce qui le concerne une loi étrangère, et lorsque le juge, *même français*, appelé à appliquer la loi étrangère se trompe dans le sens de la loi française *accidentellement devenue étrangère*, il ne fait que violer ou faussement appliquer la loi étrangère ; votre contrôle n'aurait

---

1. Cf. Milan, 1879. Cl. 1881.438 ; Meili, *I. Civilpr.*, § 27, p. 125-7. Walker, *I, Givilpr.*, Wien, 1897.25.

3. Cass., 23 fév. 1873 S. 74. 1. 145 (firman égyptien).

plus sa raison d'être, ou du moins il n'aurait qu'une raison d'être trop indirecte et trop éloignée pour qu'il doive s'exercer. » La même solution est admise par MM de Paepe, Fuzier-Herman et Habicht (1).

Nous n'avons pas à discuter cette déduction logique de la doctrine jurisprudentielle. Mais nous pouvons une fois de plus relever les modifications ou déformations que le renvoi introduit dans le droit international. La loi *française*, appliquée par un tribunal *français*, peut n'être plus la loi *française !*

Enfin il convient de faire allusion à la difficulté d'ordre supérieur née du concours du *conflit positif* et du conflit *négatif*. Elle a surtout été mise en relief à propos du conflit des articles 27 (renvoi) et 28 *E. G.* (conflit positif) (2) Supposons qu'un Argentin domicilié en Italie laisse un immeuble en France. Le juge italien pourra, ou bien s'arrêter au conflit positif et appliquer la loi interne française (art. 3 C. civ.), ou bien suivre le renvoi de la *lex patriæ* argentine à la *lex domicilii* italienne (art. 3283 C. civ. argentin). Si, d'après certaine jurisprudence italienne (p. 111), on accepte le conflit positif, la situation est embarassante, car on peut faire céder la norme de conflit italienne, soit devant la loi française, soit devant la loi argentine, tout en ne pouvant en observer qu'une. Pour sortir de cette impasse, il faut considérer que le conflit positif est *primaire*, tandis que le conflit négatif est *secondaire*. Lorsqu'on admet le renvoi on part de la compétence de la norme de conflit indigène, tandis qu'avec le conflit positif on donne dès l'abord le pas à la norme étrangère de conflit. Si on prend en considération le conflit positif, il est bien évident qu'on doit lui donner le pas, car il supprime la norme indigène de conflit et le renvoi ne peut se poser que si celle ci est appliquée. C'est la solution de l'*E. G.* qui a inséré l'article 27 dans l'article 28, donnant ainsi la préférence au conflit positif.

Ayant ainsi essayé de construire la doctrine du renvoi dans ses principales difficultés d'application et montré que cette construction n'est possible qu'en portant atteinte à tous les principes reçus et en aboutissant à des solutions bizarres et impraticables, il ne nous reste plus pour en terminer avec la

---

1. De Paepe, *R. D. I.*, 1900, 421-2 ; *Répert. du dr. fr.*, v° *Cassation (matière civile)*, n° 2957 ; Habicht, *I. P. R.*, 1907, 46.

2. Masur, *Ztsch.*, 1906, 205-12 ; Habicht., *I. P. R.*, 224-6.

réfutation de la doctrine classique du renvoi qu'à exposer les arguments d'ordre pratique et scientifique qui s'opposent à l'admission du renvoi.

Section III

Critique de la doctrine classique du renvoi

I. — Pour réfuter le renvoi sur le terrain pratique, nous allons nous efforcer de montrer que, quelle que soit la matière dans laquelle il est appliqué, il conduit à des résultats impraticables.

Tout d'abord il oblige le juge à établir et interpréter les règles de conflit du droit étranger. Alors qu'il est déjà très difficile de reconnaître la loi interne d'un pays, bien qu'elle soit presque partout codifiée ou constatée d'une façon sûre, même en Angleterre et aux États-Unis, il devient presque impossible d'établir les normes de conflit observées à l'étranger. Presque toujours elles sont purement coutumières ou jurisprudentielles, controversées ou même contradictoires. Pour les interpréter, il faut se placer dans des conditions sociales et politiques inconnues du juge. Si la notion de l'ordre public étranger entre en jeu, la tâche est au-dessus des forces humaines.

Un très grand nombre de jugements admettant le renvoi, comme on en peut juger par l'analyse que nous en avons donnée, ont faussement interprété les règles étrangères de conflit. N'avons-nous pas vu des juges anglais déclarer que le Code civil soumettait obligatoirement la forme des testaments olographes à la *lex patriæ !* De même, les juges français ont admis avec une facilité qui étonne les Anglais, qu'un sujet britannique ait acquis un domicile en France, après quelques mois de résidence, alors que dans l'affaire *Winans* (1910, *A. C.* 27) un Anglais fixé depuis *trente* ans à l'étranger fut considéré comme ayant conservé son domicile en Angleterre ! De même, les juges français interprètent avec un peu de simplicité le renvoi de la loi anglaise à la loi du domicile en matière de capacité. Il résulte en effet de la 2e édition du *Dicey* (1908) et de la 5e édition du *Westlake* (1912) que la capacité est gouvernée en Angleterre : quant aux immeubles d'après la *lex rei sitæ*, quant au mariage d'après la *lex domicilii* avec l'intervention dans une certaine

mesure (*Ogden*, 1908, *Chetti*, 1909) de la *lex loci celebrationis*, en matière commerciale *vraisemblablement* d'après la *lex loci actus*, et dans tous les autres cas, en principe, d'après la *lex domicilii*. Les juges semblent avoir également méconnu les normes de conflit danoises qui, comme les règles autrichiennes, soumettent les nationaux à la *lex patriæ* et les étrangers seulement à la *lex domiciili* (1).

En supposant que le juge soit parvenu à déterminer les règles étrangères de conflit, le renvoi, bien qu'on ait prétendu le contraire, va morceler à l'infini les institutions juridiques, même en faisant abstraction des arguments déjà invoqués pour réfuter les avantages de l'admission du renvoi (p. 220-5). Prenons la matière du statut personnel : un Anglais domicilié aux États-Unis passe un acte en France. En acceptant le renvoi, le juge français va apprécier sa capacité d'après la *lex domicilii* américaine, le juge anglais d'après la *lex loci actus* française et le juge américain d'après la *lex patriæ* anglaise! Où est l'unité de solution invoquée par certains en matière d'état et de capacité (2)?

En matière de succession le renvoi, contrairement aux allégations de M. Beutwich (3)? conduit à un morcellement indéfini des successions : supposons qu'un juge italien ait à régler la succession laissée par le sujet d'un État (États-Unis) qui applique la *lex rei sitæ* aux immeubles, la *lex domicilii* aux meubles et la *lex loci actus* aux testaments, pactes successoraux, etc. Si les immeubles sont situés en Allemagne, le défunt domicilié en Angleterre et les pactes successoraux rédigés en France, trois lois seront applicables à la même succession.

Il se peut aussi que la loi déclarée compétente par la *lex fori* renvoie à la *lex situs* : il y aura autant de lois applicables que de biens situés sur des teritoires différents. La situation devient même inextricable, si, à raison de la pluralité d'héritiers, de l'intervention de créanciers ou de la poursuite de débiteurs ou détenteurs de biens successoraux, plusieurs tribunaux sont à la fois saisis de la dévolution de cette succession et que leurs règles indigènes de conflit ne concordent pas : les renvois

---

1. Ordon., 30 mars 1827, art. 2, *Actes* II. 49, III. 169 ; Kahn, *Krit. Vierteij*, 1903. 606-7.
2. Chausse, *Rev. crit.*, 1888. 195; Dernburg, *Das B. R.*, t., I, 1905, § 32.
3. *Law of domicile*, 1911, 181 et suiv.

surgiront en grand nombre. Ils se croiseront en tous sens, conduisant aux solutions les plus opposées ! Enfin si quelque conflit positif surgit, comme celui prévu par *l'E. G.* (art, 28), les complications seront portées à leur extrême : il faudra en outre appliquer la *lex rei sitæ* aux biens que celle-ci soumet à sa propre compétence spéciale !

Le règlement d'une succession présentera des difficultés insurmontables pour l'exercice des actions des héritiers, des légataires, des créanciers, pour le règlement des dettes et les recours entre cohéritiers. Quand un cohéritier sera exclu d'une fraction des biens, il ne pourra exercer aucun recours sur l'autre fraction (sauf loi 1819) ; s'il peut invoquer une réserve il ne pourra l'exercer que sur une fraction, sans compensation possible. Des règlements très longs et très compliqués devront être établis, entraînant frais, lenteurs et procès.

Cette opposition de « renvois » peut se produire entre pays ayant adopté le même système de conflit, mais le comprenant différemment. Ainsi, tandis qu'en Angleterre le *domicile of origin.* est conservé tant qu'un *domicile of choice* n'a pas été acquis *animo et facto*, les États-Unis semblent abandonner de plus en plus cette règle. Ainsi un Anglais originaire de Malte ayant résidé trente ans en France pourra être considéré, en Angleterre, comme ayant conservé son *domicile of origin* maltais (aff. *Winans*, 1910), tandis qu'aux États-Unis il sera censé avoir acquis valablement un domicile français. La loi anglaise renverra donc à la loi maltaise et la loi américaine à la loi française !

Pour apprécier la valeur pratique du renvoi, il faut encore pénétrer dans l'examen des difficultés que soulève son application à certaines matières. La jurisprudence a fait une fréquente application du renvoi au statut d'autonomie spécialement à la détermination du régime légal d'époux mariés sans contrat (1), bien qu'il se présente sous une forme inusitée : le renvoi provient de la volonté des parties et non de celle d'un législateur étranger. Ce sont les parties qui déterminent si elles ont voulu se soumettre à telle loi interne ou internationale. Le conflit de lois s'estompe. Il ne saurait être question de conflit de souverainetés, puisque le renvoi est admis par une interprétation logique de la volonté des parties.

1. Audinet, *R. D. I. P.*, 1906, 102-9 ; Mazas, Cl., 1907, 603-11.

Cependant ce renvoi présente de nombreux inconvénients. Tandis qu'en droit interne les parties sont soumises à une réglementation minutieuse qui limite leur activité, surtout en ce qui concerne le régime matrimonial, elles vont jouir d'une liberté entière en droit international. Le juge n'ayant aucune base légale et les parties n'ayant pas en général exprimé leur volonté en l'absence de contrat, les tribunaux apprécieront en fait arbitrairement. Peut-être un jour arrivera-t-on à fixer une loi, au moins subsidiaire, déterminant le régime légal des époux dans leur silence (1), mais actuellement l'incertitude la plus complète règnera pour savoir si les époux ont entendu s'en référer à telle loi et s'ils ont voulu accepter cette loi dans ses règles internes ou internationales. Enfin les tiers ne savent à quelle règle s'en rapporter, au grand détriment du crédit des époux.

En outre, comme le montre l'arrêt de la Chambre des requêtes du 18 juill. 1905, si la loi choisie par les époux renvoie à la *lex rei sitæ* ou à la *lex domicilii* (2) au moment considéré, le régime se trouvera morcelé ou modifié suivant le lieu de la situation des biens ou le domicile des époux. On comprend d'ailleurs difficilement l'appel au renvoi en cette matière : il ne présente aucune utilité puisqu'une loi unique pour tout l'univers est désignée par la volonté des époux. Pourquoi ne pas appliquer cette loi dans ses règles matérielles, puisque toute opposition de décisions est supprimée, une seule loi étant en présence au regard des nations qui rangent le régime matrimonial dans le statut d'autonomie.

Cette observation révèle le vice de la doctrine : les parties peuvent-elles opter entre la loi interne ou la règle de conflit d'un pays, ces deux lois sont-elles équivalentes ? Il n'est en rien, comme l'indique leur but. Les règles internes, n'ayant en général qu'un caractère supplétif, ne s'imposent pas en principe aux parties. Au contraire les règles de conflit émanant du pouvoir de commandement de l'État dans l'exercice de sa souveraineté sont en principe d'ordre public et sont au-dessus de la volonté des parties, parce qu'elles régissent des intérêts qui leur sont supérieurs. « Il est invraisemblable, dit très justement M. Audinet (3) que leur convention ait pour objet le choix d'une règle de

1. Cf. Dreyfus, *L'acte jurid. en D. I. P.*, 1905. 133, n. 1.
2. Cf. *Supreme Court of justice*, 19 mai 1898, Cl. 1899, 170.
3. *R. D. I. P.*, 1906.106. — Contre le renvoi : Colmar, 19 mai 1893, Nuremberg, 22 janvier 1909.

conflit ; *on pourrait même dire que cela est impossible, car les règles à suivre pour résoudre les conflits ne dépendent pas de la volonté des particuliers.* »

En matière de statut réel le renvoi n'est pas sans présenter également quelque bizarrerie. Les immeubles étant universellement soumis à la *lex rei sitæ* et à la compétence du juge territorial, le renvoi ne pourra se présenter qu'en matière successorale, combiné à un conflit de qualifications : « Tandis que la jurisprudence française, dit le tribunal de Marseille (19 juil. 1903, p. 48) classe le régime des successions dans la catégorie des *lois réelles*, la législation italienne fait prédominer *l'idée de la nationalité ;* il faut donc, pour obéir à la loi du pays où se trouve l'immeuble, revenir à la loi française ». Une première bizarrerie provient de ce qu'on tient compte de la qualification d'une loi étrangère, alors qu'un tel conflit est reconnu insoluble par la prééminence de la qualification locale. En second lieu, le statut réel relève exclusivement de la souveraineté territoriale, le souverain local ayant seul intérêt et pouvoir de sauvegarder la sécurité des transactions et l'ordre social. Le renvoi conduit en résumé à la violation de ces deux principes fondamentaux : territorialité absolue de la qualification locale et territorialité des lois réelles. C'est un nouveau méfait du renvoi s'ajoutant à une liste déjà longue.

M. Fiore (1) suppose qu'en rejetant le renvoi en matière successorale on méconnaît la volonté du défunt, qui s'attendait à l'application de la loi déclarée compétente par sa loi nationale de conflit. Cet argument suppose que la dévolution légale des successions repose sur la volonté présumée du défunt, tandis qu'une doctrine nouvelle la fonde sur l'idée de devoir, les biens devant aller à ceux que de son vivant il était obligé de secourir. En outre cet argument est sans portée quand ce défunt est domicilié dans un pays appliquant la *lex domicilii*. Celle-ci sera toujours appliquée. Puisque ce défunt était si versé dans la science du droit, que ne s'était-il préoccupé de la loi du pays dans lequel il vivait ! S'il y a séjourné pendant longtemps, il a dû même négliger les lois de son pays sous l'influence des habitudes des populations avec lesquelles il vivait.

Cependant dans un cas, M. Habicht, (2) tout en rejetant le renvoi,

1. Cl. 1901. 690-1, *Tr.* III, fr. 516-7, it. 482-3.
2. *I. P. R. nach dem E. G.* 1907, p. 35.

le reconnaît indispensable : H sujet du A meurt domicilié dans B. A et B s'accordent pour appliquer la loi du domicile qui appelle Z, tandis que A appelle Y. Z va s'établir dans C qui applique la loi nationale et un créancier le poursuit comme héritier d'après la loi de A. Si le juge repousse le renvoi, Z sera condamné bien qu'il n'ait rien touché « Personne ne peut approuver ce résultat; il est évité, si on applique les règles de conflit de A, comme l'exige le fait que seules elles ont organisé et réglé le rapport successoral tel qu'il est venu à sa naissance. » Cet inconvénient n'est pas absolu, Z devant toucher une indemnité sur les biens successoraux qui peuvent être sis en C. En outre si C désignait non la loi de A, mais sa propre loi ou une loi tierce, l'admission du renvoi ne pouvait éviter cet inconvénient. D'ailleurs Z peut encore se déplacer et un nouveau système de confit devenir applicable.

Le remède est ailleurs ; il ne peut être trouvé que dans la théorie des droits acquis, si lumineusement mise en relief par M. Pillet (1). Nous ne pouvons aborder ici l'examen de cette théorie, d'autant plus qu'il ne s'agit pas d'une application véritable, mais plutôt d'une règle d'équité *de lege ferenda*. Le jeu des institutions ne doit pas conduire à cette injustice de dénier un droit, pour l'acquisition duquel les parties ont observé toutes les lois dont l'application pouvait être prévue. Si, lorsque des époux veulent contracter mariage et que la *lex patriæ*, la *lex domicilii* et la *lex loci celebrationis* s'accordaient pour donner compétence à une même loi et valider le mariage, ce serait surprendre la bonne foi des époux que d'appliquer ensuite une règle de conflit différente, *avec ou sans renvoi*. Tout conflit de lois serait écarté si on considérait que les effets d'un droit acquis conformément à la loi applicable d'après l'accord de toutes les lois entrant en considération au moment de la naissance du droit s'irradient dans tout l'univers. Aussi, modifiant la thèse 2 *b* de M. v. Bar pour écarter toute idée de renvoi, nous pourrions admettre en équité *de lege ferenda* cette règle : « Doit être universellement reconnue la décision des règles étrangères de conflit entrant en considération lors de la naissance du droit envisagé, qui s'accordent de fait ou en vertu de traités pour attribuer compé-

1. V. son beau livre (*Principes*), p. 33-40, 496-571.

tence à la même législation (1) », réserve faite de l'ordre public.

II. — Quittons le domaine des considérations utilitaires. Le renvoi est inutile, il est même dangereux en pratique. Nous avons démontré qu'aucun argument scientifique ne le justifiait. Pour achever sa réfutation, montrons que les principes de notre science le condamnent.

Le renvoi, lorsqu'il est fait à la *lex domicilii* française, est contradictoire et viole tous les principes du droit français. La notion du domicile est reconnue comme exclusivement territoriale, en dehors du renvoi, même par les partisans du renvoi comme M, Bentwich (p 42). Un Anglais meurt fixé en France sans avoir obtenu l'autorisation d'y fixer son domicile. Il est domicilié en France pour l'Angleterre et en Angleterre pour la France. Le tribunal français, partant de la territorialité du domicile, décidera que, dans une opinion, la *lex domicilii* est applicable aux successions, mais que l'Anglais n'ayant pas acquis de domicile en France, au sens français, la loi anglaise reste compétente. Celle-ci déclare également applicable la *lex domicilii*, mais qualifie différemment la notion de domicile en reconnaissant cet Anglais domicilié en France : le juge français, aveuglé par le renvoi, ne tiendra plus compte de la territorialité de la notion du domicile et acceptera la qualification anglaise. Le législateur français n'admettait pas au début que cet Anglais fût domicilié en France. Il va cependant le reconnaître sur la demande d'un législateur étranger. En réalité le renvoi tombe dans le vide, l'Anglais n'ayant pu acquérir de domicile en France (art. 13, C. civ.). En Angleterre M. le conseiller Lindley (aff. *Martin*, 1900) affirma d'ailleurs qu'un juge anglais ne pouvait suivre que la conception anglaise du domicile, quand bien même la France aurait une conception différente.

Prenons la question de plus haut et montrons que la référence ne peut être faite qu'au droit matériel étranger. Si le juge indigène doit, en effet, statuer comme l'eût fait le tribunal étranger et appliquer le droit étranger dans sa totalité, il doit observer les règles de procédure étrangère et admettre le renvoi de la compétence judiciaire. Sans doute, presque toujours les règles de compétence sont purement négatives, déclarant uniquement

1. Cf. Streit, *Ann.* 18.164 ; Buzzati, *ibid.* 159 ; Ligeoix, 55 ; Kahn, *Krit. Viertelj.* 1903.622-3.

quand le juge indigène est compétent. Cependant des textes, telle la loi française du 2 janvier 1902, prescrivent la compétence *obligatoire* de tel tribunal, celui du lieu de la situation de l'immeuble par exemple. Si l'immeuble est sis à l'étranger, le juge local, peut-être pour éviter un déni de justice, devra-t-il statuer, bien que la *lex fori* le déclare incompétent, ou, inversement, si l'immeuble est sis dans le pays qui a édicté cette loi, se déclarer incompétent alors que la *lex fori* lui attribue compétence?

Plusieurs décisions ont accepté le renvoi sous ces deux formes : de *Bonneval* (1838), *Trafort* (1887), tribunal civil d'Anvers, 16 mars 1895, Milan, 15 juin 1899, *Armitage* (1906) et dernièrement nous avons vu le 17 avril 1912 le tribunal de la Seine accepter, sans nécessité d'ailleurs, le renvoi de compétence judiciaire qui lui était fait par la loi argentine. Ce qui est plus remarquable encore, c'est que dans la dernière édition de leurs *Traités*, MM. Dicey (p. 386-7) et Westlake (p. 93 et 99) se sont prononcés pour l'acceptation du renvoi de compétence judiciaire (à la suite de l'aff *Armitage*)! A quelles déformations du droit ne conduira pas la doctrine du renvoi, car il n'est guère de principe plus universellement admis dans tout l'univers que la territorialité des lois de procédure.

On est réconforté en constatant le *tollé* général soulevé en Italie par l'arrêt de Milan, les critiques vigoureuses dirigées par M. Perroud contre le jugement du tribunal de la Seine, le rejet par MM. Meili et Niemeyer du renvoi en matière de procédure (1) et l'énergique répudiation du renvoi de compétence par le tribunal civil de Bruxelles le 26 novembre 1907 : « *Les lois de procédure sont essentiellement territoriales*, elles font partie *du régime politique de l'État qui les a portées et leur empire cesse aux frontières de cet État ;* dès lors si une loi de procédure française (l. 2 janv. 1902), attribue compétence à un tribunal belge, *cette disposition ne pourra être exécutée en Belgique que si elle concorde avec les prescriptions de la loi belge.* » De même la Cour d'appel, le 14 juin 1907, et la Cour de cassation de Luxembourg, le 19 juin 1908 (2), ont décidé que les règles étrangères relatives à la compétence admi-

1. Lessona, *Foro*. 1899. 1785 ; Fedozzi, *Arch. giur* LXV. 329 ; Perroud.Cl. 1913. 181 ; Meili, *I. Zivilpr.* 7 ; Niemeyer, 1901. 152.

2. *R. D. I. P.*, 1912. 504. — Cf. Civ. Libourne, 26 mars 1896. Cl. 97. 1036.

nistrative étaient inapplicables et devaient être tenues pour inexistantes dans le Grand-Duché

Un difficulté très délicate se présente quand il existe concurremment un renvoi de compétence judiciaire et législative, hypothèse que seul M. Niemeyer a entrevue (1). L'Angleterre ne reconnaît comme valable un jugement de divorce que s'il a été prononcé à la fois par le tribunal du domicile et d'après la *lex domicilii* (2), mais la compétence de la *lex domicilii* n'a lieu que parce qu'elle est la loi du juge seul compétent. M. Niemeyer n'a pas vu que la compétence de la *lex domicilii* n'était que secondaire, dérivant du renvoi de compétence judiciaire. Cela est si vrai que ce renvoi spécial doit conduire: 1° à déclarer incompétent le tribunal étranger quand il n'est pas celui du domicile anglais (civ. Anvers, 16 mars 1895); 2° à le déclarer compétent et à appliquer la *lex fori* s'il est le tribunal du domicile. Il serait donc logique de repousser ce renvoi spécial, quand on rejette le renvoi de compétence judiciaire.

Il est très remarquable que le renvoi sur la compétence judiciaire, c'est-à-dire, en fait, sur une question secondaire, soit repoussé par la presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence, alors qu'il est si facilement accueilli sur la question primordiale du conflit des lois.

Cette contradiction relevée, nous en apercevons aussitôt une seconde ; le renvoi veut obtenir l'efficacité des décisions à l'étranger en observant les règles de conflit étrangères. Mais la seule admission du renvoi ne conduit pas à ce résultat, car à côté du conflit positif il existe des conflits positifs de législations. Si on les néglige les jugements seront inefficaces dans le pays dont les règles de conflit sont méconnues. D'autre part, au cas de renvoi, on observe bien les règles de conflit étrangères, mais de *quelle* loi? Exclusivement de la loi reconnue compétente par la *lex fori :* par une inconséquence grave on part de la conception de la *lex fori* pour appliquer les lois étrangères. D'autres lois peuvent réclamer compétence, que celle désignée par la *lex fori* et, si celle-ci accepte le renvoi contenu dans la loi étrangère reconnue compétente par elle, ce renvoi peut être fait à

---

1. *I. P. R. des B. G. B.* 1901. 151-2.
2. V. *supra*, p. 120-1 ; Dicey, 2e éd. 384 s. 797 ; Westlake, 3e éd. 91 s.

une loi qui ne veut pas de la compétence, alors qu'une autre la réclame.

Le système classique du renvoi est donc mal construit : il n'est pas adéquat au but qu'il poursuit car : 1° il part toujours, pour admettre le renvoi, de la conception de la *lex fori*, sans se demander si la compétence n'est pas revendiquée par une loi différente de celle à laquelle il est renvoyé ; 2° il ne tient pas compte du conflit positif. La doctrine classique est donc fort imparfaite, car pour résoudre le conflit des règles de droit international privé, elle part *toujours* de la règle de conflit indigène sans s'apercevoir qu'elle la fait « fonctionner » à deux degrés suivant les cas : comme règle de conflit de lois de conflit ou comme règle ordinaire de conflit de lois. Il fallait élever le problème et examiner le rôle du législateur et la nature des règles qu'il édicte en matière de droit international privé.

Il fallait donc créer une super-règle de conflit, seule solution rationnelle, vers laquelle vont nous acheminer les théories scientifiques du renvoi pour aboutir aux doctrines réellement remarquables de Neumann et de Gabba, qui, seules, ont vraiment saisi le problème. Malheureusement ces doctrines, si finement élaborées, sont restées sans influence sur la pratique.

CHAPITRE II

DOCTRINES SCIENTIFIQUES DU RENVOI
RÉFUTATION DU PRINCIPE DU RENVOI

Première section

Doctrines scientifiques du renvoi

A-B. — *Le renvoi fondé sur la comitas gentium et le désistement*

III-V. Pour permettre une discussion d'ensemble, nous réunirons la doctrine de la *comitas* et les systèmes du désistement de MM. Westlake et Bentwich, qui n'en sont qu'une application. Ces conceptions ne sauraient exercer aucune influence sur le Continent où elles ne présentent qu'un intérêt historique, le droit international privé reposant sur une base entièrement différente. Il est bien évident que le législateur français, par exemple, ne considère pas sa loi comme compétente en principe, sauf les exceptions bénévolement admises par courtoisie internationale et surtout qu'il ne se désintéresse pas de ses sujets à l'étranger. Cette doctrine perd de jour en jour du terrain en Angleterre même, où M. Dicey (p. 10) considère que le système dit de l'*international comity* n'est plus qu'un arrangement de mots. D'ailleurs cette doctrine ne présentera pas toujours les avantages prétendus du renvoi, puisqu'on revient toujours à la *lex fori*, quand bien même le renvoi serait fait à une autre loi, ce qui perpétue l'opposition des décisions et l'impossibilité d'obtenir *l'exequatur*.

D'ailleurs cette thèse est contradictoire : si le législateur anglais se désintéresse de ses sujets domiciliés à l'étranger (1), la

---

1. Ce qui peut paraître douteux, M. Baty écrivant : « Sous aucun rapport la loi anglaise ne renonce à tout lien avec les personnes domiciliées hors d'Angleterre (comme semble l'impliquer la doctrine de Westlake) ». *Law Mag. a. Rev.*, 1906, 373.

lex fori peut prescrire l'application d'une loi quelconque, comme l'admet d'ailleurs la jurisprudence anglaise, et nous revenons à la *Weiterverweisung* incompatible avec ce système. Ou bien la loi anglaise prescrit obligatoirement l'application de la *lex domicilii*, ce qui exclut la *Weiterverweisung*, mais il est alors inexact de dire que le législateur anglais se désintéresse.

Enfin l'*international comity* conduit-elle nécessairement à l'admission d'une sorte de renvoi? La raison d'en douter est qu'un jurisconsulte anglais éminent, M. le Dr Baty, a réfuté au point de vue *anglais* la thèse de M. Westlake, et que MM. Bate, professeur à l'École de droit du barreau anglais, et Lorenzen, doyen de la Faculté de droit de Whasington, ont tous deux rejeté le renvoi, bien que partisans de la *comitas*.

C. — *Théories de la compétence de la compétence législative et de l'unilatéralité des règles de conflit*

VI-XI. — Les doctrines de MM. v. Bar, Fiore, Keidel, Schnell et Niedner reposent toutes sur cette considération que, pour éviter des conflits de règles internationales, chaque législateur doit se borner à déterminer sa propre compétence et, qu'en principe, lorsque le législateur précise la compétence d'une loi étrangère, il vise simplement le *plerumque fit*, en réservant au législateur étranger la libre manifestation de sa volonté. Sans doute, le législateur peut se départir de cette ligne de conduite et imposer une compétence à une loi étrangère, et en pareil cas, malgré les affirmations d'une hardiesse étonnante de M. Fiore, le juge, fait pour appliquer la loi et non pour la réformer, doit s'incliner. Mais, lorsque le législateur légifère, ou que le juge se prononce dans le silence de la loi, il faut considérer que le législateur exerce toujours la même compétence législative souveraine, qu'il édicte une loi interne ou une loi de conflit, et nul ne saurait lui enlever ou lui imposer cette compétence. Les États étrangers doivent donc respecter les règles internes ou internationales qu'il a édictées dans les limites de sa compétence.

Au point de vue purement scientifique, cette doctrine méconnaît le devoir du législateur en matière internationale et l'indépendance des États souverains. Qu'il s'agisse, en effet, de ses

nationaux ou d'étrangers, le législateur ne saurait se désintéresser de la loi applicable : *sur son territoire*, il doit, en toute équité et en toute justice, à tous une même et égale protection en principe. L'erreur de cette conception est de croire que, par le seul fait qu'il s'agit d'étrangers et que la *lex fori* est reconnue inapplicable, le législateur local doive être indifférent à l'application d'une loi plutôt que d'une autre S'il considère que l'application de la loi nationale à ses nationaux est conforme à la justice et à la nature des choses, il ne saurait admettre deux poids et deux mesures pour les indigènes et les étrangers. Bien au contraire, tout ce qui se passe sur son territoire doit être contrôlé par lui et il ne saurait accorder un blanc-seing aux législations étrangères.

Cette doctrine ne tend rien moins, en effet, qu'à demander au législateur local d'abdiquer sa souveraineté. Chaque Etat souverain est maître sur son territoire, où il doit régler en toute indépendance l'administration de la justice. Si, lorsque sa loi n'est pas applicable, il laisse aux législateurs étrangers le soin de déclarer la loi compétente sur son territoire et de régler l'administration de la justice, il accepte par avance et les yeux fermés toutes les prétentions et toutes les fantaisies des législateurs étrangers.

Enfin, cette conception dénature la notion de la souveraineté de l'Etat qui édicte sa propre compétence : cet Etat donne un ordre et édicte un commandement pour le juge siégeant sur son territoire, mais qui, comme sa propre souveraineté, ne saurait en dépasser les limites. L'ordre du législateur est toujours purement territorial. Ce qui le prouve c'est que, lorsque plusieurs législateurs s'attribuent simultanément compétence exclusive, aucun d'eux n'admet que l'ordre du législateur étranger puisse empiéter sur son territoire.

Cette observation révèle le vice fondamental de cette conception : elle repose, en effet, sur cette croyance qu'un rapport donné peut toujours être localisé dans un Etat donné, une loi et une seule loi existant toujours qui revendique la compétence. Précisément, comme l'indiquait bien la répartition faite par M. Westlake de l'univers en sociétés fondées sur le domicile et en sociétés fondées sur la nationalité, l'opposition des règles internationales fait obstacle à ce qu'une seule loi existe dans chaque cas pour revendiquer la compétence. Le conflit réapparaît

aussitôt : les Etats fondés sur le domicile revendiqueront la compétence sur leurs sujets par le domicile, les Etats fondés sur la nationalité la réclameront sur leurs nationaux et la diversité restera entière. Il suffit pour s'en convaincre de confronter les solutions de M. Fiore (nationalité) et celles de M. Westlake (domicile).

La difficulté que se proposait de résoudre le renvoi reste donc entière. Dans certains cas (conflit positif) plusieurs lois revendiqueront la compétence, dans d'autres (conflit négatif) aucune ne la réclamera. La situation reste inextricable et, pour la dénouer, les partisans de ces systèmes sont obligés de recourir à un expédient qui n'a même plus l'apparence de logique militant en faveur du renvoi *stricto sensu*. Le juriste se déclare impuissant : dans le premier cas il appliquera la *lex fori* en vertu du pouvoir souverain de son législateur qui revendique la compétence ; dans le second cas il statuera en équité ou, ce qui contredit tout le système, en appliquant par analogie les principes délimitant la compétence de la *lex fori*. Il faut donc avouer qu'on imposera une compétence dont il ne veut pas à un Etat souverain, et qu'en somme, on arrivera au même résultat que si on avait suivi la doctrine traditionnelle exclusive de tout renvoi. On aura sacrifié la souveraineté de l'Etat local, sans avoir obtenu aucun avantage, puisque l'opposition des solutions reste entière.

Sans doute, on ne partait plus des règles de conflit indigènes pour rechercher la règle de conflit étrangère compétente. Mais la seule solution logique était de tenter de discipliner ces tendances anarchiques. Comme l'unilatéralité pure et simple des règles de conflit ne conduisait qu'à un aveu d'impuissance, il fallut couronner cette ébauche d'un système par une super-règle de conflit de lois internationales, déterminant la législation *unique* qui, suivant un critère fixe pour chaque matière, devra décider en dernier ressort et donner la solution qui devra prévaloir dans tout l'univers.

D. — *Théories de la recherche de la compétence*

XII-XIII. C'est à cette œuvre de haute construction spéculative que se sont adonnés M. Neumann et dernièrement M. Gabba. Nul ne peut contester la puissance de l'effort et de la finesse des déductions de ces auteurs. Mais la profonde diversité des conceptions

locales du droit international privé avait voué à l'avance ces tentatives à l'impuissance, car, quelle que soit la force du raisonnement, on ne peut concilier ce qui est inconciliable, on ne peut faire qu'un Etat reposant tout entier sur le critère du domicile en vertu de sa conception vétuste de la territorialité des lois, repose sur le critère de la nationalité né de l'évolution moderne du droit.

Toute cette conception est fondée sur une super-règle, qui consiste dans la détermination du lien qui unit *suivant la nature des choses* un rapport juridique à un État donné. Cette super-règle, ou en d autres termes ce lien étant *supposé* apprécié partout de la même manière (suivant la nature des choses), on aboutit à ce résultat remarquable que, quelque soit le juge saisi, toujours la même législation sera reconnue compétente pour désigner la loi applicable. On élimine les hasards de la procédure et on assure l'uniformité universelle des décisions.

Pour ce faire, on va beaucoup plus loin que dans le système de l'unilatéralité des règles de conflit, et il importe de le remarquer : *même au cas de conflit positif,* quand la *lex fori* s'attribue compétence, une autre loi pourra être appliquée, si la législation internationalement compétente en vertu de la super-règle déclare applicable une loi autre que la *lex fori.* N'est-ce pas violer la souveraineté du législateur local, qui, lorsqu'il déclare sa loi compétente, ne permet ni ne peut permettre que l'application de *sa propre* loi dépende de l'arbitraire d'un autre souverain ?

En outre cette doctrine suppose admise comme incontestable et incontestée l'assimilation de la loi interne et de la norme de conflit, si bien qu'on pourrait appliquer indifféremment l'une ou l'autre. Or, par leur contenu et par leur but, elles sont entièrement différentes, comme le reconnaît M. Gabba lui-même (p. 22), en déclarant : « Le droit civil international est en substance, *à la différence du droit civil commun ou national,* de caractère dans une certaine mesure formel. En effet, ses normes ne règlent pas des institutions juridiques particulières, mais seulement la manière de parvenir à les régler au cas de conflits entre plusieurs lois d'États différents. » Comment peut-on les appliquer l'une pour l'autre si elles ne sont pas de même nature ?

MM. Gabba et Neumann déclarent que l'obéissance aux règles indigènes de conflit n'est que secondaire et que le juge

doit avant tout situer le rapport juridique dans le territoire qualifié pour le régir. En législation cette théorie peut être soutenable, mais en droit positif le juge droit obéir à l'ordre de son législateur qui n'a pas posé une règle pour qu'elle reste lettre morte. En outre, les règles de conflit reposant sur un ordre de l'État et émanant de sa souveraineté ne peuvent avoir aucune efficacité extraterritoriale et s'imposer *ipso jure* à l'étranger.

Même au point de vue législatif, cette doctrine ne donnerait aucun des avantages qu'elle promet et ne fournirait pas des résultats meilleurs en pratique que la conception plus simple actuellement reçue. Sans doute l'exemple emprunté par M. Neumann au droit des obligations conventionnelles est assez séduisant, parce qu'il permet de déterminer assez facilement un pays principalement intéressé tel le pays de la conclusion du contrat. Mais cet exemple n'est acceptable que parce qu'il est emprunté à une matière qui n'oppose pas le domicile à la nationalité un accord étant concevable sans être encore réalisé, loin de là.

Dès qu'on touche au conflit des diverses notions de souveraineté, les unes fondées sur la territorialité et le domicile, les autres sur la nationalité, tout l'édifice s'écroule, car un pays se fondant sur le domicile ne pourra jamais admettre que le pays d'origine est le principal intéressé ou inversement. L'Angleterre localisera la capacité de ses sujets et des Français dans le pays de leur domicile, tandis que la France localisera la capacité de ses sujets et des Anglais dans leur pays d'origine. L'inéluctable conflit du domicile et de la nationalité réapparaît tout entier, avec tous ses inconvénients. Lorsque les États se seront entendus pour désigner une loi unique internationalement compétente pour désigner la loi matérielle applicable, afin d'éviter les inconvénients de la diversité actuelle des systèmes de conflit, une théorie si complexe sera devenue inutile... car cette diversité des systèmes nationaux aura disparu.

Section II

E. — *Nouvelle doctrine anglaise du double renvoi. Le renvoi se détruit lui-même.*

XIV-XV. — Les recheches de plus en plus approfondies auxquelles se sont livrés les partisants du renvoi viennent enfin de démontrer d'une façon irréfutable l'exactitude de ce que nous avons soutenu : *le juge qui admet le renvoi ne statue pas comme l'eût fait le juge étranger, mais rend exactement la décision inverse*, de sorte que le conflit reste entier, tout en ayant été renversé, le juge qui part du critère du domicile appliquant la loi nationale et inversement ! Le renvoi ayant pénétré plus ou moins profondément dans vingt et un pays : Allemagne, Angleterre, Autriche, Belgique, Canada, Égypte, Espagne, États-Unis, France, Grèce, Hongrie, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Russie, Serbie, Suède, Suisse, Tunisie et Vénézuéla, il est naturel qu'on ait fini par se préoccuper de l'admission universelle du renvoi. Dès lors si, acceptant le renvoi, le juge indigène doit statuer comme le ferait le juge étranger et si ce dernier admet lui-même le renvoi, le juge indigène sera obligé d'accepter ce second renvoi, sinon il ne statuerait pas comme le juge étranger et sa décision serait inefficace.

Comme la jurisprudence française admet le renvoi et que depuis 1903 (*Johnson*) plusieurs auteurs anglais considèrent le renvoi comme faisant partie intégrante du droit anglais, ceux ci ont logiquement déclaré que le juge anglais appliquant désormais sur renvoi la *lex patriæ* interne anglaise aux Anglais domiciliés en France, le juge français doit désormais appliquer la *lex patriæ* anglaise interne.

M. Dicey a eu le premier en 1908 une claire notion de la situation. Il suppose un Anglais mourant domicilié en Italie et laissant une succession mobilière. La loi du domicile (art 7 du Code civil italien) déclare applicable la loi anglaise. « Le tribunal anglais devant agir comme s'il était un tribunal siègeant en Italie, sa seule tâche est de déterminer le sens de cette partie de la loi italienne. » 1° Si elle déclare applicable la loi interne anglaise (en rejetant le renvoi), le *Statute of Distributions* sera

appliqué. 2° « L'article 7 peut, tel qu'il est interprété par les tribunaux italiens, signifier que (l'ensemble du droit anglais, y compris ses règles de conflit, étant pris en considération) les meubles du défunt doivent être distribués suivant la loi locale de son domicile italien. Le juge anglais n'éprouve aucune difficulté. Il lui importe peu que la signification attribuée au Code italien par les tribunaux italiens soit logique ou illogique. Dans ces circonstances les tribunaux anglais et italiens considèrent, bien que ce puisse être pour des raisons différentes, *que la succession est gouvernée par la loi interne italienne* (1) ». Si l'Italie repousse le renvoi, l'Angleterre devra l'admettre ; si au contraire l'Italie l'accepte, le juge anglais tout en admettant le renvoi devra statuer comme s'il n'y avait pas de renvoi. Le renvoi admis comme système universel s'est détruit lui-même.

La contre-partie du raisonnement nous a été fournie tout dernièrement par M. Sewell (2), qui indique quelle devra être l'attitude du juge continental admettant le renvoi alors que l'Angleterre l'accepte également : « Si un procès surgit à l'avenir en France en matière de succession mobilière, les décisions *Johnson*, (1903) et *Bowes* (1906) seront invoquées devant les tribunaux français comme établissant que le droit anglais accepte le renvoi (à la *lex patriæ*) et ne renvoie plus (*no longer refers back*) à la loi française et le tribunal français en présence de ces faits sera fortement invité (*strongly invited*) à appliquer la loi nationale. » En d'autres termes la loi anglaise acceptant le renvoi à elle-même, comme *lex patriæ*, a cessé de renvoyer le juge français à la *lex domicilii* française et inversement (Dicey) la loi italienne acceptant le renvoi à elle-même comme *lex domicilii* a cessé de renvoyer le juge anglais à la *lex patriæ* anglaise.

Le renvoi nous a logiquement ramené à notre point de départ : l'opposition des systèmes indigènes de conflit, mais avec cette bizarrerie que le juge italien applique la *lex domicilii* bien que la loi italienne lui ordonne d'appliquer la *lex patriæ* et que le juge anglais applique la *lex patriæ* bien que la loi anglaise lui prescrive d'appliquer la *lex domicilii*. Le renvoi s'est détruit lui-

---

1. Dicey, 2e éd. 1908, App. I. 721-2.

2. 27 th. *Report Int. law. Ass.* 1912, 342-3. — En ce sens : *Kammergericht*, (Berlin), 29 déc. 1902, *Ztsch*, 1903, 157.

même et sa fausseté est enfin démontrée *par ses propres partisans !*

Non seulement ils ont démontré que le renvoi ne conduit à aucun résultat utile, mais ils ont prouvé la réalité du *circulus inextricabilis :* le second renvoi, est admis pour que le juge indigène statue comme le juge étranger admettant le renvoi. Mais ce juge étranger lorsqu'il sera saisi ne va t-il pas également statuer comme le juge indigène en admettant un triple renvoi, et ainsi de suite (1). C'est ce que prouve le rapprochement de la solution de M. Sewell et de la solution nº 2 de M. Dicey.

D'ailleurs les partisans du renvoi avaient si bien senti que l'admission, seule logique étant donné le point de départ, du second renvoi détruisait le système, que les interprètes de l'article 27 de l *E.G.* ont admis que si la loi étrangère, telle la législation suisse, admettait le renvoi, cette circonstance était sans influence sur l'application de ce texte (2). Sinon ce dernier fût devenu lettre morte, la loi allemande perdant la compétence qu'elle recouvrait en vertu du renvoi (art. 27 *E. G.*).

La doctrine du renvoi s'étant détruite et réfutée elle-même, comme nous l'ont prouvé les déductions de MM. Dicey et Sewell, les décisions du *R. G.* du 31 mai 1889, du tribunal de la Seine du 6 août 1902 et *Trufort* (1887), il ne nous reste plus qu'à montrer que le renvoi est contraire à la nature des normes de conflit. Enfin, pour ne pas nous limiter à une étude purement négative, nous indiquerons quels remèdes pris en dehors du renvoi pourraient, sans bouleverser les bases de notre science, atténuer, dans une certaine mesure, les effets fâcheux de l'opposition des systèmes nationaux de conflit.

Section III

Le renvoi et la nature des règles de droit international privé Conclusion.

Le renvoi menaçant de ruiner les bases du droit international

1. M. Dicey, p. 722, déclare que ce résultat est paradoxal, car le juge anglais doit s'en tenir à l'interprétation donnée par les juges italiens de la loi italienne. Mais s'ils l'ont déjà interprétée (comme va statuer le juge anglais) dans le sens du double renvoi, un triple renvoi est bien né et ainsi de suite.

2. Neumann, *Handansgabe*, art. 27, *Bem.* 3 *b;* Niedner, art. 27, *Bem* 3 II ; Niemeyer, 1901, 76 ; Meili, IV, *I C.H.R.*, I, 381.

privé, nous devons, par un retour en arrière, préciser le rôle du législateur et la nature des règles qu'il édicte en notre matière. Le renvoi se résolvant en un conflit entre systèmes indigènes de conflit, il conduit, envisagé d'un point de vue supérieur, à déterminer le domaine d'empire des règles de conflit : un État peut-il tolérer sur son territoire l'application d'une règle de confit étrangère, les normes de conflit ont-elles pour fin d'être appliquées en dehors du territoire de l'État qui les édicte ?

Deux conceptions se partagent notre science (1) : la conception *nationaliste*, à peu près exclusivement suivie dans les pays anglo-saxons et encore dominante en Allemagne, qui considère le droit international privé comme une partie intégrante du droit indigène et ses règles comme de purs lois internes (2); la conception *internationaliste*, de beaucoup prédominante dans les pays latins, qui voit dans le droit international privé un droit réellement international en dehors et au-dessus des législations internes (3). D'autres estiment que l'opposition entre ces deux

---

1. D'ailleurs partisans et adversaires du renvoi se recrutent dans les deux camps

2. Aubry, Cl. 1901.689; Bartin, Cl. 97.236; Beling, *Krit. Viertelj.* 99. 276; Bonfils-Fauchille, n° 4; Böhlau, *Mecklemb. Landrecht* 1. 420; Buzzati, *Rinvio.* 94; Cosak, *B.G.B.* I. 44; Dicey, 2e éd. 15; Endemann, *B.G.B.* 73; Fabrès, Cl. 1887.132: Gabba, *Introd.* 20; Gareis, *Völkerrecht.* 169; Gierke, *D. Privatrecht.* I 213; Habicht, *I.P.R.* 7; Harrison, Cl. 80.471; Holland, *Jurispr.* 360; d'Holtzendorff, *Dr. int. publ.* § 16; Hurd, *Law of freedom in U. S.* I. § 11, 38; Jitta, *Méthode*, 34. 176, *Arch. f. öff. Recht.* 99. 301 (méthode individuelle); Kahn, *Jh. Jahrb.* 30. 4.40; Klöppel, *Ztsch*, 91. 39; Kranspolki, *Grünhut's Ztsch.* XV. 51; v. Liszt, *Völkerrecht.* 1913. 1, 73, Cl. 1913,III-IV; Matthiass, *B.G.B.* I. 54; F. Mommsen, *Arch. f. civil Praxis*, 78.150; Nelson, *P.I.L.* 73; Neumann, *I.P.R.* 19, 23, *Handausg.* III. 6; Niemeyer, *Vorschl.* 27, *Positives I.P.R.* I. 1, *Methodik*, 26, *I.P.R.* 50; Regelsberger, *Pand.* I. 164; Schmid, *Herrschaft der Gesetze*, 10, 21; Stabel, *Vorträge über franz. Civil.* 65; Stobbe, *D Privatr.* I. § 29; Story, § 7, 18; Ullmann, *Völkerr.* § 9, *Krit. Viertelj.* 96. 154; Wach, *Civilproz.* I. 219; Westlake-Topham, 5e éd. 1, 5; Windscheid-Kipp, *Pand.* I, § 34, etc.

3. Anzilotti, *Studi*, 103-93, 285; Audinet, *Princ.* § 4; V. Bar, *Theorie.* I. 4, 105; *Arch. f. öff. R.* 1900, 1-50, *Ztsch.* 98. 177 (doctrine intermédiaire); Bekker, *Koupons-Prozesse*, etc. 1881. 56, *Pand.* 1886; de Boeck, déclar. à Christiana, *R.D.I.P.* 1912.820; Bring, *Pand.* 3e éd. I. 23, 243; Brocher, Cl. 78, 225, *Cours* I. 2, *Tr.* 6.19; Bulmerincq, *Völkerr.* § 27; Cimbali, *Nuova denominaz del D. I. P.* 1893, 17, 83; Contuzzi, *Dir. int. pr.* 2e éd. 1911. 3, 86, 131, 165; Crome, *Moderne franz. Privatrechtwiss.* 1892. 21, *D. bgl. Recht*, 1900. L.130; Demangeat, Cl. 74.7; Despagnet de Boeck, *Précis* § 3, Cl 98.14; Diena, *Dir. int.* I, § 8, II, § 95, *Riv. dir. civ.* 1912. 325; Fedozzi, *Arch. giur.* 1900. VI. 305, *Dir. processuale internaz.* 1905; Fiore, *D.I.P.* § 4, 329; Göppert, *Jh. Jahrb.* 22.38; Hamaker, *I.P.R.* 1878.17; Klein, *Arch. f. bgl. Recht.* 29, 1906.92; Kohler, *Bgl. Recht*,

doctrines ne doit pas être exagérée ou que le droit international privé est un droit *sui generis* (1).

Une circonstance purement fortuite et accidentelle semble d'ailleurs avoir suscité ces divergences et dissimulé la réalité. Le droit international privé, qui n'est encore qu'en voie de formation, s'est constitué à des époques différentes d'une façon fragmentaire et indépendante dans les divers pays civilisés, sous l'influence de conceptions, de besoins et de tendance le plus souvent entièrements différents. Il en est résulté qu'en fait chaque pays s'est créé isolément un système plus ou moins complet de droit international privé grâce à l'une des sources du droit positif interne actuellement reconnues : coutume, jurisprudence ou législation. Les normes de droit international privé ainsi établies se sont présentées sous la même forme extérieure que les autres règles juridiques de droit privé interne en vigueur dans chaque État particulier. Cette identité formelle devait dissimuler la réalité en faisant croire à une identité essentielle de ces deux catégories de normes et susciter la conception nationaliste du droit international privé (2).

Une autre circonstance a également beaucoup contribué à obscurcir la réalité : les règles de droit privé interne ou international ont en apparence pour objet principal, ou même exclusif, de sanctionner des rapports juridiques nés entre simples particuliers ressortissant à un même État dans le premier cas ou à des États différents dans le second. Les particuliers apparaissent au premier abord seuls intéressés dans les questions de droit international privé, cet élément privé a pris une importance prédominante, exclusive même, aux yeux de beaucoup d'auteurs

---

I. 1904. 30 ; Lainé, *Introd.* I. 1, 17, 21, *R.D.I.P.* 1906-9 ; de Lapradelle, déclar. à Christiana, *R.D.I.P.* 1912. 281 ; Laurent, *D.I.P.* I. 10 ; Ligeoix, Cl. 1904. 560 ; Niedner, *E.G.* 13 ; Ottolenghi, *Rapporti*, 1910. 323, *Funzione*, 1913. 63 ; Pfaff-Hoffmann, *Desterreichisches Recht.* I. 123 ; Picard, Cl. 81. 467 ; Pillet, *Rev. prat. D.I.P.* I. 104, II. 105 et les renvois, Cl. 91. 5, 93. 18. 318. 98. 720, *Princ.* 48, *R.D.I.P.* 1909. 790 ; Rolin, déclar. à Christiana, *R. D.I. P.* 1912. 821, *D.I.P.* I. 9, 132 ; Surville-Arthuys, *Cours*, § 6 ; Tournade, Cl. 95. 484 ; Weiss, déclar. à Christiana, *R.D.I.P.* 1912. 821, *Tr.*, I, 2e éd. ; Zitelmann, *I.P.R.* I. 93, etc. Vote de l'*Institut de droit international*, Christiana, 1912, *R.D.I.P.* 1912. 821.

1. Affolter, *Intertemporales Recht*, I. 1 ; Eck, *Vorträge*. III. 234 ; Ennecerus, *B.G.B.* I. 170 ; Levis, *Internat. Entmündigungsrecht*, 1906. 6.

2. C'est la confusion qui se trouve notamment à la base de la théorie du renvoi de M. Fiore. Cl., 1901, spéc. p. 437 et suiv., *supra*.

jusqu'à leur faire confondre entièrement les règles internes et les normes internationales en matière de droit privé (1).

Mais l'identité formelle de ces deux catégories de règles et l'unité des sujets de droit ne constituaient qu'une apparence et marquaient l'élément essentiel qui devait fixer la nature juridique des règles de conflit C'est cet élément qui a été nettement dégagé et affirmé par M. Pillet en 1892 (2) lorsqu'il a montré que tout conflit de lois se ramenait en définitive en un *conflit de souverainetés.*

Lorsqu'un rapport juridique donné prend naissance, se développe et s'éteint sur le territoire d'un même État indépendant, la solution des questions de droit qu'il peut soulever est donnée exclusivement par la loi en vigueur sur ce territoire. Mais si le rapport juridique prend naissance, se développe et s'éteint sur des territoires différents, si les parties sont de nationalité diverse ou sont fixées dans des pays différents .. deux ou plusieurs lois peuvent exister ayant quelque titre à régir ce rapport juridique et entrer en concours pour le réglementer. Ces lois ayant en général un contenu différent et conduisant à des solutions opposées et inconciliables, on ne saurait songer à les appliquer toutes simultanément et cumulativement. Il faut de toute nécessité exercer un choix entre ces lois concurrentes pour régler ce rapport juridique suivant une loi unique et c'est l'objet du droit international privé.

Chaque loi émanant d'un pouvoir souverain et indépendant, le concours des diverses lois en présence se résout en un concours de souverainetés prétendant chacune avoir quelque droit à régir matériellement le rapport juridique envisagé en raison de la nationalité (comme *lex patriæ*) ou du domicile (comme *lex domicilii* des parties, du lieu de la naissance (comme *lex loci actus*) ou de l'exécution (*lex loci executionis*) du rapport juridique ou de la situation de la chose (*lex rei sitæ*)... Les lois internes de droit privé matériel résolvent un conflit entre les prétentions de simples particuliers soumis à l'autorité d'un même souverain, tandis que les lois internes de droit international privé formel résolvent un conflit d'ordre supérieur aux intérêts des simples particuliers.

---

1. Cf. V. Liszt, *Volterrech*, 1913, 154 et notre analyse Cl., 1913. III.
2. *Rev. prat. D. I.P.* II. 105-41 et aussi *Princ.*, 1903. 48-90, *R. D. I. P.*, 1909. 790.

entre les prétentions de souverainetés indépendantes et égales en droit (*koordinierten, gleichberechtigten*). Ainsi, tandis que les règles de droit matériel sont de pures lois internes, les règles de droit international privé formel apparaissent comme ayant tout au moins un certain caractère de droit des gens.

C'est précisément ce que contestent les partisans de la conception nationaliste. Ils affirment que le droit international privé, s'il a parfois peut-être quelques rapports avec le droit international public, constitue du « droit privé » sans plus. « Les rapports juridiques entre sujets isolés d'États différents ne sont jamais des rapports de droit des gens, déclare M. le professeur von Liszt dans l'édition de 1913 de son *Manuel de droit des gens* (1). Les règles de ce qu'on appelle le droit international privé ne sont pas des dispositions du droit des gens, mais constituent des dispositions du droit national (interne). L'article 7, alinéa 1[er] de la loi d'introduction au Code civil allemand, ainsi conçu : « La capacité d'agir d'une personne est jugée d'après les lois de l'État auquel appartient cette personne » — contient du droit impérial allemand, et non du droit des gens. Mais les règles juridiques, d'après lesquelles les États, chacun en particulier, sont tenus de déterminer par leur législation nationale le domaine d'application de leurs propres règles de droit (les règles de conflit), soit en vertu de Conventions particulières, soit en vertu des principes généraux, appartiennent au droit des gens par leur nature, elles constituent donc des droits et des obligations uniquement pour l'État lui-même, non pour ses sujets. Même lorsque la Convention prend la forme d'une loi nationale, il résulte de cette Convention pour le citoyen des droits et des obligations vis-à-vis de l'État auquel il ressortit, et exclusivement vis-à-vis de lui. »

Étant donnée la position prise par M. von Liszt sur les rapports entre le droit des gens et le droit international privé, on pourrait penser que l'auteur se désintéresse de la loi applicable en vertu des règles de conflit faisant partie intégrante du droit interne de chaque État. Et de fait, il pose bien dans la partie fort remarquable de son livre, qu'il consacre aux droits fondamentaux

1. *Völkerrecht*, p. 154 et notre analyse, Cl., 1913, III.

des États, le principe que l'indépendance interne du pouvoir de l'État se manifeste vis-à vis de tous les autres États comme une autonomie en matière de législation, d'administration de la justice et de gouvernement à l'intérieur du cercle d'autorité appartenant à l'État. Mais il s'empresse d'apporter un tempérament et montre en termes excellents que l'État peut dans certains cas être obligé d'appliquer une loi étrangère. « Dans l'exercice de son autonomie, dit-il, l'État ne peut pas méconnaître qu'il n'est pas isolé, mais qu'il est membre d'une grande communauté composée d'êtres juridiques égaux en droits. Elle doit, par suite, éviter les conflits avec l'autonomie des autres États.

Et précisément d'après M. von Liszts « ,c'est ici que réside le point de contact entre le droit des gens et ce qu'on appelle le droit international privé. La solution du conflit de lois, qui peut présenter une importance non seulement en droit privé et en droit pénal, mais dans toutes les matières de la législation sans aucune exception, est sans aucun doute tout d'abord la tâche de chaque État en particulier. Il doit déterminer par la voie de sa législation nationale si on doit appliquer dans le cas particulier le droit indigène ou le droit étranger. Mais l'application sans aucune exception du droit indigène à tous les rapports juridiques que les tribunaux nationaux ont à juger, c'est-à-dire l'admission illimitée du principe de la territorialité serait en opposition avec les idées fondamentales du droit des gens lui-même, avec la reconnaissance de l'égalité de droits de tous les membres de la communauté de droit des gens et la limitation du cercle d'autorité de l'État; elle serait en opposition avec les besoins des relations internationales et en particulier des relations commerciales. En fait, aujourd'hui aucun État n'applique sans exception son propre droit (interne). Chaque État, au contraire, prescrit sous certaines conditions l'application du droit étranger, qu'il s'agisse de la capacité personnelle d'un étranger, d'un droit réel sur une chose située à l'étranger ou de la forme d'un contrat conclu à l'étranger, etc. Ces principes par lesquels est réglée la décision des « conflits » du droit indigène avec le droit étranger, le « conflit des lois », la législation nationale doit les établir soit expressément soit tacitement. Mais pour les établir elle doit toujours avoir présente la coexistence d'États étrangers ayant des droits égaux aux siens. »

M. Ullmann s'exprime en des termes sensiblement identiques (1). « Les principes du droit international privé montrent sans doute quelques rapports avec le droit des gens, mais ils ne sont pas, de leur nature, des règles du droit des gens proprement dit. Les rapports juridiques en question sont des rapports de droit privé dont la particularité est que les faits qui sont à leur origine et influent sur leur modification et leur extinction se trouvent sur les territoires d'États différents, et forment par conséquent des éléments différents d'un rapport juridique, mais soumis en eux-mêmes au droit de pays différents. Il se peut cependant qu'un État souverain, ne tenant pas compte de ce trait qui distingue les rapports juridiques en question, oblige ses tribunaux à juger de tels rapports exclusivement d'après le droit indigène (interne). Mais il est impossible de défendre pratiquement cette façon de penser lorsque les rapports de peuple à peuple sont développés. Dans l'intérêt même de ses propres sujets il serait déjà incité à modifier cette manière de voir. Et, en outre, l'existence de la communauté des États exerce une influence autrement puissante : dans cette communauté chaque État doit reconnaître l'égalité existant entre son propre droit territorial et celui des autres États. Les États civilisés en reconnaissant les effets des relations internationales et de leur situation comme membre de la communauté internationale et en permettant à leurs juges d'appliquer un droit étranger, ne se conforment pas seulement aux exigences qui découlent de l'organisation de droit des gens placée au-dessus de l'organisation nationale.

Ils font droit, en même temps, aux exigences d'une administration utile de la justice en tant qu'ils ont égard aux liens qui unissent à un droit territorial étranger des éléments particuliers du rapport juridique et par là même ils accomplissent entièrement le but qu'ils se proposent dans l'administration de la justice. La conduite des États, individuellement considérés vis à vis du droit privé étranger, se présente dans les États civilisés composant actuellement la communauté de droit des gens comme une suite nécessaire de l'égalité de droits reconnus entre les États. Cela conduit nécessairement à reconnaître aux sujets de chaque État la liberté des relations internationales en vue de la

1. *Krit. Vierteljahresschrift*, t. 38, p. 155 et s.

formation de rapports juridiques. On ne peut parler ni de *comitas gentium*, ni de concessions réciproques des États. Les intérêts nationaux et internationaux coïncident et imposent aux États dans notre domaine de l'administration de la justice (internationale une attitude conforme aux devoirs qui leur incombent (*pflichtmæssigen...*) »

Et il serait facile de multiplier les citations pour montrer par exemple que MM. Gierke, Kahn... admettent la même conception d'un droit international privé distinct du droit international public, mais — et nous aurons à revenir sur ce point — ayant sa source dans le droit des gens.

Dans les pays de droit anglo-américain, cette doctrine est également affirmée dans des termes analogues. M. Dicey (1) écrit par exemple à propos du conflit des lois anglaise et portugaise pour juger de la capacité à contracter mariage de sujets portugais dont le mariage a été célébré en Angleterre : « Le « conflit » supposé entre la loi anglaise et la loi portugaise est fictif et n'a jamais lieu. Si les tribunaux anglais jugent la question à eux soumise par référence à la loi portugaise, ils le font, non pas parce que la loi portugaise l'emporte sur (*vanquishes*) la loi anglaise, mais parce que c'est une principe de la loi anglaise que, sous certaines conditions, la validité des mariages contractés entre sujets portugais doit dépendre de leur conformité avec la loi portugaise... »

M. Dicey n'en conclut cependant pas que la loi anglaise peut procéder arbitrairement en désignant la loi applicable. « L'application, dit-il (2) d'une loi étrangère n'est pas une question de caprice ou d'arbitraire (*a matter of caprice or option*) ; elle ne doit pas provenir du désir du souverain anglais ou de tout autre souverain de témoigner de la courtoisie aux autres États (*to show courtesy to other States*). Elle découle de l'impossibilité de déterminer d'une manière différente des catégories entières de cas sans que cette attitude entraîne de grands inconvénients et une injustice à l'égard des plaideurs, qu'ils soient des indigènes ou des étrangers... »Et d'après M. Dicey on pourrait parler du *comity* exclusivement en ce sens « que la loi d'aucun pays ne peut avoir effet

---

1. *Conflict of laws*, 2e éd. 1908, p. 13.
2. *Op. cit.*, p. 10.

en tant que loi, en dehors du territoire du souverain qui l'a imposée, que par la permission de l'État sur territoire duquel elle est admise à opérer. »

Si nous pénétrons dans l'examen de la conception nationaliste, nous constatons que ses arguments ne sont pas absolument convaincants et que certaines contradictions existent entre son point de départ et ses déductions.

L'identité formelle des règles de droit interne et des normes de droit international n'est qu'une pure apparence que suffisent à détruire les deux considérations suivantes. La loi, si nous prenons cette source du droit la plus en faveur sur le continent, est un moule dans lequel, sont coulées toutes les règles d'origine législative quels qu'en soient en général la nature et l'objet. Une loi de droit civil, le droit commercial, de procédure, de droit pénal, de droit public ou administratif, parfois même de droit constitutionnel sera le plus souvent édictée par les mêmes organes et dans les mêmes formes. Cependant personne ne songe à s'appuyer sur cette identité, purement formelle et apparente, pour soutenir l'identité matérielle et réelle d'une loi civile et d une loi administrative ou de droit public, ou même de droit constitutionnel.

Mais la démonstration inverse peut également être fournie. Un assez grand nombre de dispositions de droit international public — l'Angleterre enfourmit des exemples célèbres, tels le *Foreign Enlistment Act* du 9 août 1870, le *Foreign Jurisdiction Act* de 1890, la *Foreign Neutrality Order in Conneil* de 1904 (1), etc. — ont été coulées dans le moule législatif interne, et cependant nul ne prétend assimiler ces règles du droit des gens formulées dans une loi interne à des règles de droit civil, de droit commercial, de procédure on de droit pénal. Et même, d'après la conception anglo-américaine dominante, le droit des gens ne constitue-t-il pas une partie intégrante du droit national.

Même sur le continent beaucoup parmi les maîtres du droit international public, tels MM. Louis Renault, Pradier-Fodéré, Fiore, von Holtzendorff ne rangent-ils pas les loi nationales parmi les sources du droit des gens (2) ? Ils attestent ainsi que la

1. Cf. aussi la déclaration des États scandinaves du 30 avril 1904 et les très nombreuses législations internes en matière de prises : Bulmerincq, *le Droit des prises maritimes. R. D. I.*, t. X, et s.

2. Cf. Triepel, *Völkerrhhtund Landesrecht*, 1899, édit., ital. 1913.

forme sous laquelle se présente la règle envisagée et même le pouvoir dont elle émane n'exerce pas un influence décisive sur la nature intrinsèque de la norme considérée.

Si nous considérons toujours la forme extérieure des règles juridiques, nous constatons qu'on oppose très souvent les règles de droit international public aux règles de droit international, privé quant à leur contenu formel. Le premières sont en général du droit matériel et concret, édictant directement un ordre ou une défense, tandis que les secondes sont presque toujours du droit formel et abstrait renvoyant pour ordonner ou défendre à une loi matérielle sans édicter directement un ordre ou une défense.

La différence n'est pas aussi nettement tronchée qu'on se plaît à l'affirmer. D'une part, il existe des règles de droit des gens abstraites renvoyant au moins pour certains points, aux principes locaux. Mais, surtout, il existe des normes *matérielles* de conflit (*materiellrechtliche Verweisungssatze*) donnant immédiatement une solution concrète. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler l'article 108 du Code de commerce français, l'article 1138 du Code civil français, l'article 100 du Code civil italien, etc (1).

Même dans le domaine du droit international privé conventionnel, c'est-à-dire sanctionné par le droit des gens, il existe des exemples assez nombreux de dispositions matérielles de international privé. Nous pouvons citer de nombreux articles des conventions internationales de Paris-Bruxelles-Washington en matière de propriété industrielle, de Berne-Paris-Berlin en matière de propriété intellectuelle (2). Tout dernièrement la convention de La Haye de 1912 portant création d'une loi uniforme en matière de lettre de change et de billet à ordre en est un exemple particulièrement frappant dont l'importance primodiale ne saurait être contestée.

Enfin cette différence de forme et de rédaction s'explique très aisément par les circonstances de fait dans lesquelles ces règles sont édictées. Comme l'a très bien montré M. Pillet (3) « il existe d'autres explications plus simples et plus certaines de

---

1. Cf. Zitelmann, *I. P. R.* I. 257-70, Ottolenghi, Funzione, 1913, 98 et *supra*.
2. Cf. Potu, *la Convention de Berne*, etc., § 16, *Annales de dr. commercial*, 1913.
3. *Rev. prat. de D. I. P.*, II, 114-5.

ce phénomène. Si le droit international public et le droit international privé se présentent à nous avec un contenu différent, cela tient simplement à ce que les rapports auxquels ils se rattachent ne sont point identiques. Il s agit d'une part de régler la conduite des nations ; d'autre part, celle des simples particuliers. L'une, la première, échappe à toute détermination individuelle et nationale, soit parce que chaque État craindrait de se lier à une formule qu'il aurait promulguée, alors qu'il est de son intérêt de garder une entière liberté d'action, afin de modeler, dans tous les cas, sa conduite sur les circonstances, soit parce que le fait de légiférer seul sur une matière dont l'intérêt international est évident, pourrait entraîner pour l'auteur d'une semblable législation des complications internationales immédiates. Au contraire, il est possible et il est nécessaire de poser des règles concernant les rapports entre simples particuliers Ces règles ne sont pas, comme les précédentes, purement internationales ; le plus souvent, elles reçoivent application entre citoyens d'un même État, et ce n'est que par occasion qu'elles deviennent internationales, lorsque ces rapports de nature purement privée puisent quelques-uns de leurs éléments à l'étranger. Dans ce dernier cas, il ne serait pas impossible de substituer aux règles ordinaires du droit civil ou commercial une réglementation différente faite uniquement pour le cas de conflits d'ordre privé et qui serait éminemment internationale privée, quelque chose comme un *jus gentium*, législation extraordinaire, unique, qui se superposerait dans tous les pays à la législation ordinaire, et n'y serait appliquée qu'aux rapports privés entretenus par les citoyens avec l'étranger. Un pareil droit international privé aurait un contenu semblable et parallèle à celui du droit international public, s'il existait. Mais il n'existe pas. Il a paru plus simple de laisser les rapports internationaux d'ordre privé sous l'empire des lois nationales et la tâche de la science internationale en cette matière se réduit à faire un choix judicieux entre les diverses législations au présence. Cela est aussi plus raisonnable et plus juridique. L'établissement d'un *jus gentium* parallèle au *jus civile* comporte toujours cet inconvénient de rompre l'unité de législation, unité que l'on conserve en donnant au droit national compétence même en matière internationale, et en observant, d'autre part (ce qui est le propre de notre science), d'établir entre les diverses législations nationales un

équilibre rationnel au point de vue de leur application internationale. »

Et nous conclurons avec M. Pillet que « si le droit international privé ne contient pas, comme le droit international public, des injonctions et des prohibitions directes, c'est que ces injonctions existent déjà quelque part, et qu'il suffit de règler avec soin leur domaine d'application. En tout cas, on voit que cette différence de fait n'exige nullement pour s'expliquer l'allégation d'une diversité de nature de ces deux droits ».

Si nous quittons ces considérations de forme, qui ne peuvent avoir qu'une importance secondaire, nous nous heurtons aussitôt à la difficulté capitale de notre sujet : comment un droit peut-il être à la fois international et privé, c'est-à-dire à la fois public et privé? Ici encore il faut se défier des apparences, qui ont beaucoup contribué à masquer la véritable nature du droit international privé.

Lorsqu'on jette un coup d'œil superficiel sur les rapports réglementés par le droit international privé, on est aussitôt frappé par ce fait que les intérêts privés de simples particuliers se trouvent en apparence exclusivement en jeu. L'unique différence existant, semble-t-il, entre le droit purement interne et le droit international privé, c'est que ces intérêts au lieu de naître, se développer et s'éteindre sur le territoire d'un même État, s'étendent sur le territoire de plusieurs pays. Au contraire, le droit international public apparaît dès l'abord comme intéressant uniquement les rapports entre États, le droit des gens obligeant les États et non les simples particuliers.

Cependant une analyse plus approfondie des phénomènes qui rentrent dans le domaine du droit international privé montre que cette première opinion est un peu simpliste et que l'analyse est purement superficielle. Derrière les intérêts des simples particuliers s'agitent des intérêts supérieurs.

Ceux qui se sont intéressés aux travaux préparatoires du Code civil allemand et à l'élaboration de l'*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* ont pu être frappés de la vérité de cette analyse. Le droit international privé touche en effet à un si haut degré au droit international public et aux rapports entre nations que les dispositions de la loi d'introduction au Code civil allemand relatives au droit international privé art. 7 à 31) ont été dictées pour beaucoup par des considé-

rations d'ordre politique et diplomatique. Devant le *Bundesrat* le ministère des Affaires étrangères a pris une part directe et prépondérante à la rédaction de ces textes, en faisant modifier le projet d'une façon radicale, et les procès-verbaux des séances de la Commission ont été tenus secrets, ce qui confirme l'influence du ministère (1).

Si, dans toute question de droit international privé, on rencontre par définition un intérêt privé qu'il s'agit précisément de réglementer et de protéger au moyen d'une disposition matérielle, un second élément d'une importance capitale intervient pour donner à la règle de conflit son caractère spécifique. « Les règles qui limitent l'Empire des lois nationales par rapport aux lois étrangères, dit très justement M. Pillet (2), ne sont pas de véritables lois, elles ne sont ainsi qualifiées que par un abus de langage et dans la réalité ne méritent nullement cette dénomination. Ce qui fait l'autorité de la loi, c'est la *souveraineté* de celui qui formule la règle sur celui qui est invité à la suivre. La souveraineté est le support nécessaire de la force obligatoire de la loi : sans elle, la loi n'est plus une loi. On s'en aperçoit bien dans certains États fédéraux, aux États-Unis par exemple, où la Cour suprême n'hésite pas à déclarer destituées de valeurs les lois dans lesquelles le pouvoir fédéral lui paraît avoir empiété sur la souveraineté des États. Toute règle posée touchant les limites d'une loi donnée, la loi française par exemple, intéresse également et par une fatalité inéluctable les lois étrangères. Dire que la loi française s'appliquera en un certain cas à un étranger en France, c'est décider implicitement que la loi nationale de cet étranger ne s'appliquera pas dans l'hypothèse et inversement exclure l'application de la loi française au profit d'une certaine loi étrangère : c'est statuer sur la configuration du domaine de cette dernière. On ne peut pas limiter l'application de la loi française dans l'espace sans limiter du même coup le domaine des lois étrangères : entre ces deux points une indivisibilité existe qui est fatale et le législateur qui formule une semblable loi pénètre par là dans un espace qui lui est radicalement étranger et sur lequel il ne peut posséder aucune autorité. »

1. Niemeyer, *Ztsch.*, 1897. 92, *Vorschläge*, p. 37, *Das I. P. R des B. G. B.*, § 3. p. 18-33, Kahn, *Jh Jahrb.* 36. 398-9, etc.
2. *R. D. I. P.* 1909. 793-4.

Faisant ensuite allusion à une idée sur laquelle nous aurons à insister, M. Pillet ajoute : « Le seul législateur compétent en semblable matière serait celui qui posséderait une autorité supérieure à celle des divers législateurs particuliers intéressés. Or, ce législateur suprême n'existe pas et nous sommes fatalement amené à cette conclusion qu'en matière des conflits de lois il n'y a pas de législateur compétent, entre États indépendants au moins. Ces questions se présentent devant les tribunaux pourtant, et, à peine d'arrêter le cours de la justice, il faut les résoudre. A cet effet, chaque législateur pose certaines règles qui seront obligatoires pour ses juges. Mais ces règles, que l'on trouve dans les recueils mêlés aux lois du pays, ne sont pas de véritables lois : elles revêtent l'apparence des lois, mais n'en ont pas du tout l'effet. Notre Code prescrit que le Français qui se marie à l'étranger devra réunir les conditions de capacité prescrites par la loi française. Si cette prescription était une véritable loi elle poserait là une condition à laquelle serait absolument liée la validité et même la possibilité du mariage du Français à l'étranger, et par conséquent : 1° l'officier de l'état civil étranger ne pourrait pas marier le Français qui ne justifierait pas de l'accomplissement de cette condition ; 2° faute de capacité, le mariage contracté serait nul. Or, il saute aux yeux que le législateur français n'a pas d'ordre à donner à un officier public étranger et que la validité de ce mariage dépendra de la doctrine du tribunal français ou étranger devant lequel la question sera portée (1). On ne reconnaît certainement pas là la force obligatoire de la loi... »

Nous avons tenu à rapporter ce passage remarquable dans lequel M. Pillet s'est efforcé de réfuter la conception nationaliste de M. Dicey précédemment exposée, car c'est à l'éminent professeur qu'on doit d'avoir mis en relief, dès 1892 (2), que le conflit de lois s'analysait en un « conflit de souveraineté », notion qui fut fertile en résultats puisque nous lui devons, en grande partie, le beau livre des *Principes*.

Il a montré que dans tout conflit de lois deux questions distinctes se posaient : 1° une question préjudicielle, toujours identique : quelle législation fournira la décision du procès ? 2° Une

1. Ainsi est réfutée l'erreur de M. de Paepe, *R. D. I.*, 1900, 417, *supra*.
2. *Rev. prat de D. I. P.*, II. 117 et s.

question de droit privé : cette législation étant déterminée, quelle solution l'affaire soumise au juge doit-elle recevoir? En dégageant cette première question, M. Pillet avait placé la discussion sur son véritable terrain.

Dans toute hypothèse de conflit de lois, plusieurs lois internes de droit privé, édictées par des souverains indépendants, sont en présence Chacun de ces souverains a quelque titre à faire valoir en faveur de l'application de sa propre loi privée : nationalité ou domicile des parties, situation de la chose, passation de l'acte, exécution du contrat... Entre les droits concurrents de ces souverains indépendants et autonomes, il s'agit de faire un choix, et précisément cette tâche se trouve en dehors et au-dessus de la tâche ordinaire du législateur lorsqu'il édicte du droit privé

En raison de l'égalité de droits des États (*Prinzip der Gleichberechtigung oder der Koordination der Staaten*), aucun État ne peut à proprement parler, délimiter de sa propre autorité le domaine d'activité d'une autre souveraineté indépendante. Le législateur indigène, en édictant une règle de droit international privé, remplit ainsi une fonction qui devrait être dévolue à une autorité supérieure, aux États souverains individuellement considérés (1), s'exprimant par la voie de la loi ou de la coutume, que cette autorité soit réellement supra-étatique ou au contraire, constituée par une délégation de la communauté des nations civilisées.

Cette fonction n'ayant aucun caractère commun avec la fonction créatrice du droit privé, mais revêtant un caractère supplétif et ne s'expliquant que par l'absence d une autorité supra-étatique, les règles édictées dans l'exercice de ce pouvoir ne peuvent constituer du droit privé : elles doivent posséder la même nature que les normes réellement supra-étatiques qu'elles remplacent. C'est ce qui explique, croyons-nous, que les partisans de la conception nationaliste eux-mêmes sont obligés de considérer que le droit international privé a sa cause, sa source, son point de départ et son fondement dans le droit des gens, et que l'autonomie du législateur édictant des règles de conflit

---

1. Cf. Pillet, *loc. cit.;* Anzilotti, *Studi*. 300 s., *Il dir. internaz. nei giudizi interni*, 1905. 122 ; Kohler, *Bgl. Recht*, 1904/6. 36 s. ; Ottolenghi. *Funzione*, 1913. 10.

se trouve étroitement limitée par les normes du droit international public.

Tous les partisans de la doctrine nationaliste admettent en effet que chaque État est tenu d'avoir un système indigène de droit international privé, c'est à-dire qu'aucun État n'est autorisé à refuser d'une façon générale et à titre de principe l'application du droit étranger par ses tribunaux sur son territoire. Chaque pays civilisé doit se guider dans l'application du droit étranger sur les règles juridiques qu'il estime les plus convenables pour une bonne administration de la justice internationale.

Cette obligation qu'ils placent à la base du droit international privé est considérée par tous les nationalistes comme *impérative* et obligatoire pour tous les États à titre de norme du droit des gens et par conséquent de règle supra-étatique (*überstaatliches*) de droit international privé. L'État n'est, par conséquent, aucunement libre d'édicter des règles de droit international privé arbitraires : le droit international public limite son pouvoir législatif (1), tandis qu'en droit privé interne il n'existe aucune restriction de ce genre. C'est une première différence, et très accentuée, entre ces deux disciplines juridiques.

En outre les partisans de la doctrine nationaliste, ou tout au moins certains d'entre eux, reconnaissent que *certaines* règles du droit international privé ont acquis la valeur d'un droit coutumier universel des États civilisés, possédant la force obligatoire du droit international public (*überstaatliches internationales Privatrecht*). Ces affirmations peuvent d'ailleurs, tout au moins sur certains points, prêter à discussions les auteurs qui ont admis l'existence de ces règles supra-étatiques de droit international privé ayant parfois pris un simple état de fait, une uniformité plus ou moins fortuite, pour un état de droit créant une obligation sanctionnée par le droit des gens.

C'est ainsi que des nationalistes (2) ont représenté comme constituant dès aujourd'hui un droit commun des Etats civilisés et par suite comme règles sanctionnées par le droit international privé : l'application de la *lex rei sitæ* aux immeubles (3) au

1. V. Liszt et Ullmann, *loc. cit.* ; Buzzati, *Rivio*, 94 s.; Garcis, *Volkerr.*, § 67, p. 169 s. ; Kahn, *Jh. Jahrb.* 40, 39 s., etc.

2. V. Kahn, *Jh. Jahrb*, 30, 398 et les renvois.

3. *Contra*, Anzilotti (internationaliste), *Riv. dir. internaz.*, 1906. 580.

moins considérés à titre particulier, l'application de la *lex loci actus* en principe à la forme des actes, l'inapplicabilité, du moins en règle générale, de la *lex fori* aux rapports de succession et de famille des étrangers qui ne font que passer sur le territoire, l'inapplicabilité de la *lex fori* aux rapports juridiques qui se sont développés tout entiers en dehors du territoire, alors qu'ils n'intéressent ni un national, ni un individu résidant sur le territoire...

En supposant exactes ces affirmations de certains partisans de la conception nationaliste, ne révèlent-elles pas une certaine contradiction. Comment une même règle juridique, régissant les mêmes rapports dans des conditions identiques, pourrait-elle être considérée comme faisant partie du droit des gens ou seulement du droit privé interne suivant qu'elle est acceptée par un nombre plus ou moins grand d'Etats, c'est-à-dire suivant une circonstance purement fortuite. Ce qui le prouve bien, c'est l'application de la *lex domicilii* à la forme des actes dans les pays de droit anglo-saxon, d'une façon très étendue en Angleterre aux testaments par exemple jusqu'au *Lord Kingsdown's Act* de 1861, bien que sur le continent l'application de la *lex loci actus* fût généralement suivie. Que la règle de droit international privé soit plus ou moins universellement admise, elle ne cesse pas de régir des intérêts privés et de s'adresser aux particuliers dans la conception nationaliste.

Cette dissonnance entre les affirmations de la doctrine nationaliste et les faits apparaît encore plus nettement depuis le récent développement du droit international privé conventionnel, à la suite surtout des réunions des Conférences de La Haye. Si le droit international privé n'a qu'un rapport très lointain et très indirect avec le droit international public, si le législateur, édictant des règles de conflit, accomplit, en toute indépendance, une fonction exclusivement interne en règlementant des intérêts purement privés et en commandant aux simples particuliers, comment expliquer que la plupart des partisans de la doctrine nationaliste se prononcent en faveur de l'unification des règles de solution des conflits de lois par le moyen des traités internationaux.

En signant des conventions relatives au droit international privé, les Etats abdiquent leur autorité interne souveraine en se liant pour l'avenir sur certaines matières, ils contractent des

obligations ressortissant strictement au droit international public pour le règlement d'intérêts purement privés. Il est, en effet, admis unanimement par les partisans de la conception nationaliste que l'insertion dans une convention d'une règle de droit international privé en modifie la nature et la transforme en une règle de droit des gens.

Mais si cette objection adressée à la doctrine nationaliste est impressionnante, il est possible de retourner l'argument contre la conception internationaliste. Si les règles de conflit sont l'expression d'un pouvoir supérieur à l'Etat isolé et régissent des rapports s'étendant au delà de son pouvoir de commandement, comment expliquer, qu'en fait, la création des règles de droit international privé soit réservée aux Etats particuliers. Des règles supérieures à l'Etat interne ne peuvent être créées que par un pouvoir supérieur à cet Etat, par une autorité supra-étatique.

Cependant cette anomalie apparente trouve une explication facile dans des considérations historiques et dérive de circonstances de fait. Les premières relations hors de la cité, de la province ou de la ville s'établirent avec les cités, les provinces ou les cantons voisins avant de devenir réellement internationales. Le droit international privé, particulièrement en Italie, en France et en Suisse, fut à l'origine un droit interlocal : interurbain, interprovincial ou intercantonal. Bien qu'il ait existé un pouvoir supérieur aux autorités locales ; surtout en France où le pouvoir royal acquit de bonne heure une suprématie sur les autorités provinciales, le droit international privé (interlocal) s'est constitué d'une façon absolument fragmentaire et indépendante du pouvoir central, chaque localité, province, canton ou ville adoptant les règles sur les statuts qui lui paraissaient les meilleures.

Jamais en France, par exemple, le pouvoir royal, pourtant très fortement constitué, n'a codifié ni même tenté de codifier les règles résolvant les conflits des statuts locaux. Cependant l'existence d'une autorité supérieure aux pouvoirs locaux et capable de leur imposer des règles uniformes était indéniable. Chaque division locale fut obligée de suppléer à l'inaction du pouvoir central et de se constituer d'une façon plus ou moins complète et indépendante ses propres règles de conflit interlocales.

Lorsque les relations entre nations différentes prirent une

place considérable à côté des relations entre provinces, cantons ou villes, les mêmes errements devaient, à plus forte raison, se reproduire et se perpétuer, d'autant plus qu'on devait avoir tout naturellement une tendance à transformer les règles interlocales antérieurement admises en règles de droit international privé, comme le cas est particulièrement frappant pour la Suisse. La persistance des errements antérieurs s'explique d'autant mieux que, dans la communauté de droit des gens ; il n'existe aucun pouvoir central qui eût pu remplir le rôle du pouvoir royal dans notre ancienne France.

Il était donc à la fois tout naturel et conforme à la tradition historique, que chaque État réglât isolément en toute indépendance les conflits entre les lois d'États différents, aucune autorité supra-étatique n'ayant été en mesure d'établir un droit international privé supérieur aux États. De même que le règlement des conflits des statuts locaux appartenait en premier lieu au pouvoir central, mais était en fait édicté par les autorités locales, de même les conflits de lois souveraines ont été résolus par les États isolément, bien que le règlement des conflits entre lois souveraines ait appartenu en première ligne à la communauté des États du droit des gens.

Le récent développement du droit international privé conventionnel (supra-étatique) est venu entièrement confirmer ces vues : les conflits entre lois souveraines ont été pour la première fois résolus par une autorité supérieure aux États particuliers, représentée par le *consortium* des nations civilisées. Un organe supra-étatique, particulièrement approprié à la solution des conflits de lois, s'est enfin révélé Les lois internes de droit international privé, solution provisoire et imparfaite d'un conflit dépassant le domaine spécial à un État souverain donné, ont été remplacées, d'abord par quelques règles coutumières admises unanimement par toutes les nations civilisées en vertu d'un accord de fait, ensuite et surtout par les conventions internationales, expression authentique de la volonté collective des États constituant la communauté du droit des gens.

Mais ces règles uniformes, plus parfaites, douées d'une efficacité extra territoriale supérieure à chaque État considéré individuellement sont encore à l'heure actuelle une exception, et de deux manières différentes : elles sont encore peu nombreuses, n'embrassant que quelques matières particulières, elles ne

s'imposent qu'à un petit nombre d'États, tous les pays étant loin d'avoir adhéré aux conventions relatives au droit international privé.

Ces règles de conflit imparfaites, éditées par un État pris isolément, les plus nombreuses encore à l'heure actuelle, sont-elles susceptibles d'une application extra-territoriale comme les normes de conflit? Pour l'établir il ne suffirait pas — on ne remarque pas assez — de démontrer que les règles de droit international privé sont des règles de droit privé de même que pour le nier, il ne suffirait pas de prouver qu'elles sont des règles de droit public.

D'une part, en effet, les règles de droit privé ne sont pas nécessairement douées d'une efficacité extra-territoriale, beaucoup de lois, considérées généralement comme droit privé, telles les lois de procédure et les lois pénales, étant tenues unanimement pour exclusivement territoriales. Même les règles de pur droit civil ou de droit commercial peuvent être, dans certains cas, dénuées de tout effet extra-territorial, lorsqu'elles heurtent l'ordre public par exemple.

Inversement, même en considérant que les normes du droit international privé constituent du pur droit public (1), comme les règles conventionnelles, on n'aurait pas par là même démontré que *nécessairement* les règles internes de conflit doivent avoir une autorité exclusivement territoriale et qu'un État ne peut voir appliquer, sur son territoire, des règles étrangères internes de conflit. La raison en est que les lois de droit public ne sont pas nécessairement d'une application exclusivement territoriale.

Sans aller en effet jusqu'à poser avec certain auteur allemand (2) le principe de l'application normale du droit public étranger, lorsque le rapport envisagé ressort à un ordre juridique étranger, on doit considérer que la territorialité des normes de droit public est non pas une conséquence nécessaire et inéluctable de leur caractère, mais plutôt une *tendance* de cette catégorie de normes. Il existe, en effet, des cas assez nombreux et d'une réelle importance dans lesquels on est obligé de

1. Bartin, D. 982. 281, Catellani, *op. cit.*, p. 53, Diena, *loc. cit.*, Gabba, *op. cit.*, 1908. 96, Klein, *Arch. f. bgl. Recht.* 27. 252,29. 92 etc. — M. Lainé déclare « ne pas oser aller » jusque-là. *R. D. I. R.* 1907. 326.

2. Wach, *Deutsches Civilproz.* 1885, 1. 220. Cf. Meili, 1. *Civilproz.* 1904-6, p. 4-5

tenir compte des lois étrangères de droit public. Sur nombre de points il faut reconnaître les conséquences provenant de l'organisation des pouvoirs publics des États étrangers, par exemple en ce qui touche les effets des actes judiciaires ou extra-judiciaires des autorités de ce pays ou les règles de la compétence interne ou internationale (1).

Pour que les règles du droit international privé fussent d'une application exclusivement territoriale, il n'aurait donc pas suffi de montrer qu'elles relèvent du droit public. Ce serait une présomption, mais non une véritable démonstration. Nos investigations doivent être poussées plus loin. Nous avons précédemment dégagé l'existence de deux catégories de règles dites de droit international privé, les premières véritablement *internationales* établies par la convention ou peut-être parfois par la coutume, les secondes supplétives des premières en l'absence d'un pouvoir supra-étatique organisé, édictées par les lois internes particulières dans le domaine de chaque État. Ce sont les règles *internes* de droit international privé.

La première source est évidemment au point de vue objectif de beaucoup la plus parfaite, car seule elle assure l'unité du droit international privé, qui est précisément l'objet et le but final de notre science. Les règles conventionnelles, sanctionnées par le droit des gens (2),ont nécessairement une valeur absolue pour tous les États qui les ont ratifiées et ceux-ci ne sauraient en appliquer ni même en concevoir d'autres dans les rapports avec les États signataires du traité. On ne concevrait pas, par exemple, un renvoi de ces règles de droit international véritable à des règles internes (locales) de conflit.

Les règles supplétives, édictées isolément et en toute indépendance par chaque État particulier, présentent objectivement, à raison de leur origine même, les diversités les plus profondes On peut répéter dans le domaine du droit international privé le mot célèbre de Pascal : vérité en deça des Pyrénées, erreur au

---

1. Cf. Anzilotti, *Studi*, 283 s., Meili, *op. cit.*, p. 7, Neumeyer, *Internationales Varwaltungsrecht*, I. 1909, Ottolenghi, *Funzione*. 1913, p. 7.

2. On a cependant prétendu qu'aux yeux du juge chargé de les appliquer elles étaient devenues de simples lois internes par la consécration du législateur local : Cf. Gierke, *D. Privatrecht*, 1895. I. 213, n° 15, V. Bar. I. 144, Laband, *Staatsrecht*, I. 64. II. 120, Triepel, *Vœlkerrecht und Landesrecht*. 21, Schultze, *D. Staatsrecht*, II. 331, etc.

delà. Mais cette diversité, quelque considérable qu'elle soit, ne doit pas faire illusion et dissimuler le but véritable que poursuit le législateur et les idées qui l'inspirent lorsqu'il édicte des règles internes de droit international privé.

On s'est en général placé à un point de vue trop exclusif pour définir le rôle et le but du législateur lorsqu'il édicte une norme de conflit. Pour les uns, en effet, il remplit le même rôle que s'il édictait une loi privée interne, et on oublie alors qu'en réalité il sort de son domaine propre en réglant le domaine d'autorité de souverainetés indépendantes. Pour les autres, au contraire, il se substitue entièrement à une autorité supra-étatique encore en voie de formation, et on oublie alors que le législateur comme en matière de droit privé interne ne légifère que dans les limites de son propre territoire. C'est pour avoir négligé ce second élément, pourtant très important, que nombre de nationalistes et d'internationalistes sont tombés dans l'erreur du renvoi, parce qu'ils ont donné à leur conception une portée et une étendue qu'elle n'avait pas. Les considérations qui vont suivre tendront à le démontrer et à placer la question du renvoi en droit international privé sur son terrain véritable : le rôle du législateur interne en matière de droit international privé.

Tout en aboutissant en fait à la diversité, le législateur local édictant une règle de conflit prétend en effet à l'universalité. Le système qu'il adopte, il le conçoit comme seul fondé en raison et seul susceptible de rallier l'adhésion unanime des nations civilisées. Se substituant à un organe supérieur (conférence ou coutume), il en conserve les aspirations, mais sans en garder les pouvoirs — et c'est, à notre avis, ce qui démontre le plus clairement la fausseté du système du renvoi. Lorsqu'une conférence internationale consacre une règle uniforme de conflit, elle proclame par là-même la fausseté des normes différentes et, comme elle possède le pouvoir de commandement dérivant du droit des gens, en qualité de délégué de la communauté des nations, tous les États contractants sont tenus de l'observer (1).

---

1. A moins évidemment que la Conférence, désespérant de pouvoir rallier les États représentés à un principe unique, ne croie devoir laisser partiellement en vigueur les normes locales internes de droit international privé en

Au contraire, lorsqu'un législateur local adopte une règle de conflit, il proclame que seule elle est exacte et digne d'être élevée au rang de norme juridique *d'après sa manière de voir*. C'est comme s'il avait adopté les règles du droit international véritable. Pour lui ses propres normes constituent ce droit international véritable Ainsi, lorsque le législateur déclare que le statut personnel est régi par la loi nationale, il manifeste qu'à son point de uue le critère du domicile est mauvais, injuste, contraire à sa conception du droit international.

S'il était législateur souverain, placé au-dessus des États particuliers, il consacrerait cette règle comme obligatoire pour tous, même pour ceux qui jusque-là suivaient des errements différents, et excluait pour tout l'univers l'application des principes concurrents. La décision du législateur implique l'exactitude du principe affirmé, son application à l'exclusion de tout principe différent.

C'est la meilleure réponse qu'on puisse donner à la théorie du renvoi fondée sur l'application du principe de droit international privé différent de celui consacré par le législateur local : un principe de droit international privé est juste, ou il ne l'est pas : si on en applique un aux indigènes et un autre aux étrangers, l'un d'eux est certainement faux. Ainsi en est-il, par exemple pour le critère du domicile et de la nationalité. Le premier est fondé sur la notion de la souveraineté territoriale, le second sur celle de la personnalité des lois. Comment un État pourrait-il considérer comme justes des principes aussi opposés et de les appliquer cumulativement sur son propre territoire !

Notre analyse conduit à une seconde proposition. Sans doute le législateur local,en édictant ses règles internes de droit international,conserve l'aspiration à l'universalité qui est l'essence de tout organe supérieur aux États individuellement considérés. Mais si les mêmes idées de justice et d'équité l'animent, il n'a

---

insérant une clause limitée et restreinte de renvoi. V. l'article 1er de la Convention de La Haye sur le mariage, *supra*, p. 147 et suiv., l'article 74 de la Convention relative à la lettre de change et au billet à ordre de 1912, *supra*. En laissant subsister ainsi les règles indigènes de conflit divergentes par une norme restreinte de renvoi, on retarde d'ailleurs l'unification du droit international privé, but de la Conférence, et on édicte une règle qui ne lie pas les États contractants, V. *supra*, p. 162 et suiv.

pas les pouvoirs de cet organe supérieur. Son pouvoir de commandement est limité à son propre territoire. Les lois internes qu'il édicte, qu'elles soient de droit privé, de droit international privé ou de droit international public, n'ont d'autorité que dans les limites de son territoire et ne s'adressent qu'aux juges ressortissant de sa souveraineté. Ainsi l'objet et le but mêmes des règles locales de conflit impliquent leur territorialité, au point, qu'il y aurait une véritable contradiction à nier leur caractère exclusivement territorial.

Pour prendre un exemple (1) particulièrement typique, puisqu'il est emprunté au droit international *public* interne, le *Foreign Enlistment Act* du 9 août 1870 ou les nombreuses lois internes sur le droit des prises possèdent une autorité absolue sur le territoire de l'État qui les édicte, mais ne prétendent en aucune façon à être observées par les autres États. Il est bien évident qu'en édictant son *foreign enlistment act* pour interdire à ses sujets de s'enrôler dans les armées belligérantes, l'Angleterre n'a pas eu pour objet d'interdire aux États étrangers d'accepter l'enrôlement de ses sujets. De même, en faisant abstraction des conventions internationales intervenues en la matière, les nombreuses lois internes sur le droit des prises maritimes sont bien certainement faites uniquement pour être appliquées sur le territoire de l'État qui les édicte. Elles n'ont aucune prétention à l'exterritorialité. L'État qui les édicte n'entend pas que les autres États règlent la prise de ses propres navires d'après les mêmes principes. Chaque État établit séparément les règles qui lui paraissent les meilleures, en écartant par là-même l'application de toute règle étrangère différente qu'il considère comme injuste ou mauvaise (2).

A plus forte raison doit-il en être de même des règles internes de droit international privé Chaque État choisit librement,

---

1. C'est l'existence de ce second postulat qui permet d'écarter les doutes émis par M. Ottolenghi (*Funzione*, 1913, p. 107 s) au sujet de la réalité du droit international privé, lorsque le droit étranger *ne veut pas* être appliqué, mais c'est néanmoins.

2. M. Fiore, Cl., 1901, p. 701 et suiv. tout en confondant les règles de conflit et les lois internes, reconnaît cependant qu'il y a des « vrais principes » de droit international privé dont les législateurs s'écartent parfois. Comme chaque législateur doit consacrer ses « vrais principes », il entend par là exclure l'application de toute règle étrangère fondée sur des principes différents. Fiore, *loc. cit.*

d'après sa conception de la justice, de l'équité et des nécessités du commerce international, les règles qui lui paraissent les meilleures. Il joue sur son propre territoire le rôle que pourrait remplir, dans le monde civilisé, une autorité supra étatique (1).

Le développement de la communauté du droit des gens est en effet encore très incomplet. Nous ne sommes qu'à l'aurore du droit international privé conventionnel, c'est-à-dire véritablement « international », les conférences des États civilisés étant à l'heure actuelle le seul organe législatif de la communauté de droit des gens. Nous demeurons toujours à la phase du droit international privé particulariste, ou, en d'autres termes, à la phase de la réglementation du droit international privé par les législations internes. Mais, à la suite des profondes investigations de la science et du développement de la jurisprudence, des données importantes ont été acquises et mises à profit par les législateurs particuliers, qui, depuis un demi-siècle surtout, se sont attachés à codifier d'une façon plus ou moins complète les règles qu'ils concevaient comme les meilleures, comme répondant le mieux aux exigences de la justice et aux besoins du commerce international, comme étant les plus aptes à recueillir l'adhésion du monde civilisé.

En édictant les règles internes de conflit, le législateur local répartit la compétence législative entre les diverses souverainetés. Il limite comme il le croit le plus juste et le plus convenable sa propre souveraineté et celle des États étrangers. Comment un État étranger pourrait-il prétendre modifier cette distribution de la compétence faite par le législateur dans le libre exercice de son indépendance, de son autonomie et de sa souveraineté (2). Les partisans du renvoi se refusent à considérer

---

1. M. Ottolenghi (*Funzione*, etc., 1913, p. 80 s.) arrive par une autre voie aux mêmes déductions en montrant que les règles de conflit d'un État sont non pas *coordinate* (égales), mais *supraordinate* (supérieures) à celles des autres États, et par suite que tout conflit entre elles est écarté : « Puisque dans cette partie de la législation, chaque État, non seulement est souverain, comme dans l'exercice de tout autre de ses pouvoirs, mais se considère comme investi ou s'attribue l'exercice de facultés qui le placent au-dessus des autres États, toute volonté différente de la sienne qui se manifeste dans ce domaine non seulement n'a aucune valeur par rapport à lui, mais est comme inexistante. »

2. Ceci est particulièrement vrai de l'Angleterre. Comme nous l'écrivait fort exactement M. le Dr T. Baty, secrétaire général d'honneur de *l'Interna-*

que le renvoi est contraire à la souveraineté de l'État local, Nous allons nous efforcer d'élucider la question.

Pour le législateur particulier, et par conséquent pour le juge auquel il commande, les règles internes codifiées constituent le *véritable* droit international privé et toute règle qui s'en écarte en est une violation. S'il attribue compétence à sa propre loi ou à une loi étrangère donnée, il considère que cette attribution de compétence est conforme aux exigences supérieures du droit ou de l'équité. Par suite le législateur étranger qui, au mépris de cette règle qui est celle du véritable droit international privé, attribue compétence à sa propre loi (conflit positif) ou à une loi différente (conflit négatif de renvoi), méconnaît les exigences de la justice et viole le droit international privé.

Sans doute, abstraitement considérées, ces règles codifiées peuvent être fausses ou méconnaître les principes les plus élémentaires de la justice et de l'équité. Mais ce sont des considérations d'ordre législatif, qui relèvent, exclusivement de la critique scientifique. Au point de vue interne positif cette considération n'a évidemment aucune importance et ne peut influencer le juge indigène (1) Le législateur croit ou du moins *doit* affirmer que ses règles sont les meilleures, qu'elles sont seules conformes aux exigences de la justice et de l'équité, qu'elles sont « le droit international privé », qu'elles sont de nature à obtenir l'adhésion de tous les peuples civilisés et à être consacrées dans une convention internationale. A moins, en effet, d'avouer son incapacité ou sa partialité. il doit les affirmer comme telles et ne tolérer que l'application de ses propres règles de conflit sur son territoire. Le juge qui appliquerait une règle de conflit différente de celle admise par son législateur, reconnaîtrait que ce dernier n'a pas sanctionné les vrais principes de droit international privé. Une telle attitude serait inad-

---

tional Law Association : « Au fond notre [conception du droit international privé] tient à notre théorie surannée de la souveraineté *locale : The sovereign is over all persons or things* WITHIN HIS DOMINIONS *supreme.* Nos jugements concernent les *choses* qui sont sous le pouvoir du tribunal et les *personnes* physiquement sous son pouvoir. Nous nous pensons fondés à les traiter comme bon nous semble, sans avoir égard à leur nationalité... Les Français considérant la nationalité comprennent difficilement cette manière de voir. Mais si on tient compte de ce terrible *ordre public*, on le conçoit plus aisément. »

1. Cf. Meili, *Das internationale civil prozessrecht,* 1904-06, p. 197 *in fine.*

missible, d'autant plus que le juge est fait pour appliquer la loi et non pour la réformer (1).

Les faits prouvent l'absolue exactitude de ces déductions. La justesse de nos observations est attestée par le *refus systématique* de l'Angleterre et des États-Unis de participer aux Conférences de La Haye, ces Conférences devaient consacrer des principes de droit international privé différents de ceux admis dans les pays anglo-américains. Cette attitude a encore été plus significative lors de la réunion des récentes Conférences pour la création d'une loi uniforme en matière de lettre de change et de billet à ordre (La Haye, 1910 et 1912). Bien que ces Conférences aient présenté un intérêt primordial pour des pays dont le commerce mondial occupe le premier rang, la Grande-Bretagne n'a pas été représentée à la Conférence de La Haye de 1912 et les délégués des États-Unis ont déclaré dès l'abord que leur gouvernement ne pouvait ratifier les travaux de la Conférence.

En refusant *même de discuter leurs principes de droit international privé*, ces pays en ont démontré l'essence supérieure. Cette attitude prouve que ce sont non pas des règles juridiques ordinaires, mais des normes intangibles, étant l'expression directe de la conception que se fait l'État de la justice internationale (2).

Une autre considération peut également corroborer nos déductions. A l'exception du domaine abandonné à l'autonomie, il semble que les règles de conflit soient en dehors et au-dessus de la volonté des parties. On ne concevrait pas en effet qu'un individu pût soumettre, par exemple, son statut personnel à une loi quelconque et, à plus forte raison, ses immeubles exception faite des successions à cause de mort à une loi autre que la *lex rei sitæ*. Ce que la volonté d'un particulier ne peut faire, pourquoi la volonté d'un État étranger pourrait elle l'accomplir ?

Quelques exemples concrets feront mieux saisir ces déductions qu'une discussion sur des considérations abstraites. Nous avons vu que le conflit, dit de renvoi, pouvait présenter un caractère

1. Exception est faite naturellement pour le cas où le législateur userait de son pouvoir souverain pour codifier une règle de renvoi.

2. V. les investigations de M. le professeur Bartin, *R. D. I.*, 1898, p. 274 et suiv. et en note sur les rapports existants entre le droit international privé d'un pays et son organisation constitutionnelle.

positif, lorsque deux ou plusieurs lois s'attribuent compétence à elle-même, ou un caractère négatif, lorsqu'aucune des lois en présence ne se reconnaît compétente mais renvoie la compétence à une autre loi. Ces différencess ne sont différente qu'en apparence (1), car cette différence extérieure est due à une pure circonstance de fait.

Supposons un conflit entre les règles de droit international privé admises en Angleterre et en France en matière de capacité. L'Angleterre soumet le statut personnel des individus à la loi de leur domicile, tandis que la France le soumet à leur loi nationale. S'il s'agit d'un Français domicilié en Angleterre, nous sommes en présence d'un conflit *positif*, la loi anglaise et la loi française s'attribuant chacune compétence exclusive à elle-même, la première à titre de *lex domicilii* et la seconde comme *lex patriæ*. Au contraire, s'il s'agit d'un Anglais domicilié en France, nous nous trouvons en présence d'un conflit *négatif* de renvoi, la loi anglaise et la loi française se renvoyant mutuellement la compétence, la loi anglaise renvoyant à la *lex patriæ* à titre de *lex domicilii* et la loi française à la loi anglaise comme *lex patriæ*.

Le cas est absolument typique dans l'application de l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien, ainsi conçu : « Les successions légitimes et testamentaires, en ce qui concerne soit l'ordre successoral, soit la quotité des droits successoraux et la validité intrinsèque des dispositions sont réglées par la loi de la nation de celui dont l'hérédité est ouverte, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent. » Ce texte a suscité une jurisprudence très remarquable relative aussi bien au conflit positif qu'au conflit négatif du renvoi.

Si un Italien meurt en laissant dans sa succession des immeubles situés en France, un conflit positif surgit aussitôt : la loi italienne s'attribue compétence exclusive en qualité de *lex patriæ*, tandis que la loi française s'attribue compétence exclusive et d'ordre public à titre de *lex rei sitæ* aux termes de l'article 3, alinéa 2 du Code civil. Si au contraire un Français meurt en laissant dans sa succession un immeuble situé en Italie, un conflit négatif de renvoi apparaît : l'article 3 du Code civil français déclare applicable la loi italienne comme *lex rei sitæ*, alors que l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil

1. *Supra*, p. 2 et suiv.

italien renvoie la compétence à la loi française à titre de *lex patriæ* du *de cujus*.

Il est très curieux de constater pourtant l'opposition de l'attitude prise à l'égard de ces deux faces d'un même problème : la solution du conflit née de la diversité des normes internes de droit international privé. Au casde conflit négatif — à part deux exceptions ayant trait à l'article 28 de la loi d'introduction au Code civil allemand (1) et à une certaine jurisprudence italienne jusqu'en 1905, interprétant l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien (2) — il règne un accord unanime pour rejeter le conflit et appliquer exclusivement la règle de droit international privé indigène. Au second cas, au contraire, nous voyons apparaître la scission entre partisans et adversaires du renvoi, les premiers voulant faire céder les règles de droit international privé indigènes devant les normes étrangères de conflit.

Pour bien faire ressortir cette opposition des solutions admises dans les deux cas, reprenons la jurisprudence française — favorable au renvoi — interprétant l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien au cas de conflit positif et dans l'hypothèse de conflit négatif de renvoi.

Dans le premier cas, nous avons vu le tribunal civil de Corbeil refuser sans hésitation, le 4 août 1897 (3), de prendre en considération le conflit positif en déclarant « que l'article 3 du Code civil (français) soumet à la loi française les immeubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, et que les dispositions de cet article embrassent dans leur généralité tous les droits de propriété et autres droits réels qui peuvent être réclamés sur ces immeubles... ; que, au contraire, la dévolution de la succession mobilière doit être réglée d'après le statut personnel ; que vainement T... invoque l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien ; qu'en effet, *tant que le législateur n'aura pas modifié la loi française*, et édicté, à l'instar du nouveau Code civil italien, que les successions doivent être réglées par une loi unique, *la succession mobilière des étrangers*

---

1. *Supra*.
2. *Supra*, p. 111-114, Anzilotti, *Riv. dir. internaz.*, 1906. 570,
3. *Supra*, p. 37. Cl., 1898. 568. *Rev. crit.*, 1899. 218, avec les observations de M. Surville qui considère cette espèce comme un cas de renvoi.

habitant le territoire français sera réglée par leur statut personnel et leur succession immobilière, pour les immeubles situés en France, par le statut réel. » C'est la condamnation absolument formelle de l'extension du principe du renvoi (conflit négatif) à l'hypothèse de conflit positif.

Nous avons vu, au contraire, lorsque le même article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien fonctionne comme règle de renvoi, le tribunal civil de Marseille, le 19 juillet 1905, dans l'affaire Rameri, prendre sans hésitation en considération ce conflit négatif (1). Il est très intéressant de comparer les termes mêmes des jugements du tribunal de Corbeil et du tribunal de Marseille rendusdans l'hypothèse exactement inverse.

Le tribunal de Marseille déclare « qu'aux termes de l'article 3 alinéa 2 du Code civil « les immeubles, même ceux possédés » par des étrangers, sont régis par la loi française » ; d'où la réciproque universellement admise, c'est-à-dire que les immeubles possédés à l'étranger par des Français sont régis par la loi du pays où ils se trouvent ; qu'il est également de jurisprudence constante que cette application du statut réel aux immeubles s'étend à la dévolution héréditaire des biens qui est régie par la loi française ou par la loi étrangère, suivant que les immeubles dépendant de l'hérédité sont situés en France ou à l'étranger et sans avoir égard à la nationalité du *de cujus* ».

Jusque-là le tribunal de Marseille a raisonné comme les juges de Corbeil ; mais il ajoute « que cette jurisprudence, conforme aux plus anciennes traditions, se trouve en conflit avec l'article 8 du titre préliminaire du Code civil italien, aux termes duquel les successions légitimes ou testamentaires, tant en ce qui concerne l'ordre « des successions qu'en ce qui touche la quotité des » droits successoraux et la validité intrinsèque des dispositions, » sont régies par la loi nationale de la personne dont la succes- » sion est ouverte, quels que soient la nature des biens et le pays » où ils sont situés » ; ainsi, tandis que la jurisprudence française classe le régime des successions dans la catégorie des lois réelles par interprétation traditionnelle du principe posé en l'article 3, la législation italienne fait prédominer l'idée de la personnalité et règle la transmission des biens par succession d'après la loi nationale du défunt sans distinction entre les

1. Cl., 1907. 155, *R. D. I. d.*, 1908. 805, *supra*, p. 48.

meubles et les immeubles (1), il faut donc, pour obéir à la loi du pays où se trouve l'immeuble, revenir à la loi française. »

Pourquoi, si les juges de Corbeil avaient refusé d'obéir à la loi italienne, les juges de Marseille peuvent-ils lui obéir? Le tribunal de Marseille explique son attitude en déclarant « qu'il faut remarquer que, si la jurisprudence française soumet les immeubles étrangers à la loi du lieu de leur situation, *ce n'est pas en vertu d'une disposition légale impérative*, puisque l'article 3 du Code civil ne s'occupe que des immeubles de France, *c'est seulement par la nécessité logique de la réciprocité* du pays d'où cet article découle, et *la puissance étrangère est parfaitement maîtresse de répudier cette réciprocité qui n'était qu'un hommage rendu à la souveraineté territoriale;* d'où il suit que, lorsque la loi italienne se réfère à la loi nationale d'un Français pour régler la dévolution par décès d'un immeuble existant en Italie, *l'application de la loi française ne viole aucun texte et cette solution paraît d'ailleurs le seul moyen rationnel de résoudre un conflit qui serait sans issue.* . » On peut seulement se demander si le conflit est aplani, lorsque le tribunal de Corbeil refuse d'appliquer la *lex patriæ* italienne aux immeubles successoraux laissés en France par un Italien.

Sur appel la Cour d'Aix, le 19 juillet 1906, a purement et simplement confirmé le jugement, en déclarant « que les premiers juges ont fait aux circonstances du litige une très exacte application des principes du droit qui dominent la matière... ; que pour mettre en échec la sentence entreprise, il n'y a pas, ainsi que le soutient la veuve Raineri, à tirer argument de l'article 7 du Code civil italien, qui ne pourrait être utilement invoqué que si le différend n'appelait pas à statuer sur l'ordre d'une succession et la mesure des droits successoraux ; qu'en effet, après avoir déposé dans l'article 7 un principe général, le législateur italien, qui entendait qu'une succession formât un tout indivisible régi par une même loi sans qu'il fût fait de distinction entre ses éléments mobiliers ou immobiliers, a apporté par l'article 8 un tempérament à ce principe général, que ce sont bien des circonstances telles que celles de l'espèce

1. On remarquera que le tribunal fait prédominer la *qualification* de la loi italienne alors qu'on considère très généralement le conflit de qualifications comme insolubles et que le juge ne peut avoir égard qu'à la qualification de sa propre loi. V. d'ailleurs *supra*, p.

actuelle qu'il a eu en vue en édictant les dispositions de cet article ».

Le conflit de l'article 3 du Code civil français et de l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien peut de même revêtir aux yeux du juge italien un aspect positif, si un Italien laisse à son décès des immeubles en France est un aspect négatif. si un Français laisse une succession immobilière située en Italie La jurisprudence italienne, après avoir pris en considération de 1870 à 1905, ces deux aspects du conflit des règles de droit international privé, a depuis 1905 entièrement répudié son opinion primitive (1).

Il peut également surgir un conflit revêtant ce double aspect entre l'article 3 du Code civil français et les articles 24 et 25 de la loi d'introduction au Code civil allemand. L'article 24 porte : « La succession d'un Allemand, même s'il avait son domicile à l'étranger, s'est régie par les lois allemandes » et l'article 25 dispose : « La succession de tout étranger qui, au moment de sa mort, avait son domicile en Allemagne, sera réglée d'après les lois de l'État auquel il appartenait au moment de sa mort ».

Si un Allemand laisse en France une succession immobilière, un conflit positif surgit aux yeux du juge français, la loi française (art. 3 C. civ) et la loi allemande (art. 24 *E. G.*) s'attribuant chacune compétence à elle-même. Au contraire, le juge français sera en présence d'un conflit négatif de renvoi si un Français a laissé en Allemagne une succession immobilière, l'article 3 du Code civil allemand attribuant compétence à la loi allemande et l'article 24 de la loi d'introduction au Code civil allemand renvoyant la compétence à la loi française.

Inversement si un Allemand meurt en laissant en France une succession immobilière, il surgit un conflit positif (2) aux yeux du juge allemand et au contraire un conflit négatif de renvoi si un Français meurt en laissant en Allemagne une succession immobilière (3).

La différence de l'attitude observée en général par les auteurs et par les tribunaux à l'égard de ces deux faces d'un même problème paraît étrange au premier abord. Pourquoi

1. V. *supra*, p. 111-117.

2. Cf. l'art. 28 *E. G.*, *supra*.

3. *R. G.*, 27 novembre 1911 *R. D. I. P.* 1912, p. 424. S. 1912. 4. 30, *supra*, p. 103.

prendre en considération le conflit des règles de droit international privé indigènes et étrangers lorsqu'un Français meurt en laissant une succession immobilière située en Italie ou au contraire le rejeter énergiquement lorsqu'un Italien meurt en laissant en France des immeubles héréditaires ?

Cependant on peut assez aisément expliquer cette différence d'attitude si on va au fond des choses et on constate précisément qu'elle vient encore à l'appui de nos déductions. Au cas de conflit positif, en effet, la violation des règles indigènes de droit international privé était tellement évidente qu'aucun juge ne pouvait la commettre sans méconnaître la souveraineté de l'État dont il dépend. Il faut, ou bien bouleverser complètement les bases du droit international privé, comme l'ont fait MM. Neumann (1) et Gabba (2), ou bien supposer des circonstances extraordinaires (3) pour qu'un tribunal puisse faire céder l'ordre de son législateur devant les prétentions d'un État étranger.

Le juge *français*, par exemple, ne pouvait, sans commettre une violation manifeste, criarde même, du droit que son légis-

---

1. Neumann, *Internationales Privatrecht im Form eines Gesetzesentwurfes*, 1896, p. 23-57, *Gutachten* et déclarations dans les *Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages*, t. I, 1897, p. 169-200 et t. IV, 1898, p 372 et suiv., article dans *Deutsche Juristenzeitung*, 1898, p. 372 et suiv. ; *Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatinternationalen Vorschriften des E. G. z. B. G. B*, dans les *Gruchot's Beiträge zur Erlauterung*, etc., t. XLVI, 1902, p. 67-98 et *Das bürgerliche gesetzbuch, Hand-Ausgabe für Studium und Praxis*, t. III, 6e éd., 1912, sur les articles 7 et 27 *E. G.*, spécialement p. 1338 et suiv. — V. pour l'exposé de la doctrine de Neumann, *supra*, et pour la critique, *supra*.

2. Gabba, *la Clausola finale dell' art. 8 del titolo preliminare al Codice civile italiano*, dans la *Jurisprudenza italiana*, 1892, IV, 1-14, et d'une façon plus systématique : *Introduzione al diritto civile internazionale* (*Memoria della R. Accademia dei Lincei*), Rome, 1906-1911, p. 15 et suiv. — V. pour l'exposé de la doctrine de Gabba, *supra*, et pour la critique, *supra*.

3. Il faut, en effet, supposer des circonstances tout à fait exceptionnelles, comme celles entourant la genèse de l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien (V. Anzilotti, *Rivista di diritto internazionale*, 1906, p. 570-584 et les renvois) et encore la plus récente jurisprudence italienne a-t-elle refusé de prendre en considération le conflit positif qui résulte de l'application de cet article 8 dispos. prél. C. civ. italien aux immeubles successoraux laissés à l'étranger par des Italiens (ou des non-indigènes). V. Cass. Turin, 20 février 1905, *Foro italiano*, 1905. I. 1056, *Riv. di dir. internaz.*, 1906, p. 570 et la note de M. Anzilotti, Cl., 1907, p. 509 et la note de M. le professeur Perroud ; Cass. Turin, 20 décembre 1906. Cl. 1908, p. 910, *supra*, p. 114 et suiv.

lateur lui ordonne d'appliquer, décider qu'un *Français* domicilié en Angleterre est régi par la loi anglaise suivant la volonté du législateur anglais, bien que le législateur *français* veuille expressément dans l'article 3, alinéa 3 du Code civil qu'il soit soumis à la loi française (1). La souveraineté et l'indépendance de l'État français sur son propre territoire étaient trop directement en jeu, pour que le juge français pût songer à chercher un subterfuge en vue d'échapper à l'application des règles françaises de droit international privé.

Au contraire, au cas de conflit négatif de renvoi, les apparences concouraient pour dissimuler la violation du droit français ainsi que la méconnaissance de la souveraineté et l'indépendance de l'État français. L'application de la loi française n'est plus en jeu puisque la norme française de conflit abandonne la compétence à une loi étrangère. Or, il existe un préjugé tenace en faveur de la loi nationale du juge, qui l'incite à écarter le plus souvent possible l'application des lois étrangères, soit par une extension démesurée de la notion de l'ordre public, soit par l'acceptation du renvoi à la loi indigène (*Rückverweisung*)...

L'application d'une loi étrangère est apparemment une chose si indifférente, que dans la plupart des pays civilisés, les tribunaux abandonnent aux parties le soin de prouver le contenu des lois étrangères comme un simple fait et les Cours suprêmes rejettent le pourvoi en cassation ou en revision pour violation ou fausse application des lois étrangères. Puisque l'application des lois étrangères est toujours vue avec quelque défaveur, il est assez naturel que les juges se soient efforcés de faire prédominer le plus souvent possible la loi indigène, la loi la meilleure, la loi idéale.

Comme le dit très nettement M. le professeur Ambroise Colin : « On n'aperçoit pas très bien... quelles raisons il pourrait y avoir

---

1. Le plus souvent le juge ne songe même pas à prendre en considération le conflit positif. V. par exemple : Cour suprême d'Autriche (*O. G. H.*), 22 octobre 1907, Cl., 1912, p. 1232 qui applique la *lex patriæ* autrichienne sans voir que la loi américaine revendiquait aussi la compétence, Trib. civ. Bruges, 12 juin 1912, *Pasicrisie* (belge), 1913, III, 40 qui applique la *lex patriæ* belge sans s'apercevoir que la loi anglaise revendiquait la compétence pour elle-même en qualité de *lex domicilii*.

2. Note précitée au Dalloz, 1907. 2. 1, sous l'arrêt de la Cour d'appel de Pau du 11 juin 1906 (repoussant le renvoi), analysé *supra*, p. 51.

pour nos tribunaux d'appliquer *une loi différente de la leur* lorsque la loi étrangère elle-même s'incline devant elle et lui subordonne les litiges de ses propres nationaux ? Aller scruter les dispositions du droit étranger différent du nôtre (chose parfois délicate) (1), écarter dans ce but celles des dispositions *de notre propre droit national* qui paraissent les mieux fondées en raison et en équité, par exemple admettre qu'un père ait pu déshériter complètement son fils légitime au profit d'étrangers ou d'enfants naturels parce que la loi anglaise donne licence à cette fantaisie, tout cela, alors que la loi britannique elle-même ordonne à ses sujets résidant en France de s'incliner devant le droit français, n'est-ce pas susciter comme à plaisir un *conflit de lois* dans une hypothèse où, par suite de l'heureux *renvoi*, tout conflit se trouve précisément écarté d'avance : n'est-ce pas, comme on l'a dit spirituellement, « se montrer plus royaliste que le roi (2) ».

Nous avons vu de même M. le conseiller Denis, dans son rapport devant la Chambre des requêtes le 1er mars 1910 (3), se réjouir de l'application de la loi française en vertu du renvoi : « Avant toute autre chose, dit-il, il semble que l'on devrait se réjouir de voir la loi étrangère renvoyer, pour la transmission du patrimoine mobilier d'une personne résidant en France, à la loi française. Les tribunaux français doivent considérer *la loi française* comme *préférable, meilleure, plus équitable, renfermant une conception plus élevée de droit*. La loi nationale de l'étranger abdique en faveur de la loi française ; elle se dessaisit, *c'est pour le mieux* et sans réserves, puisque la loi française n'a rien cédé en échange. Eh bien ! il s'est trouvé des jurisconsultes théoriciens, ceux particulièrement qui traitent les questions de droit international privé, qui, véhémentement, avec passion (V. l'article de M. Lainé, *Revue de droit international privé*, 1907), refusent le cadeau, réclament le conflit quand précisément il est écarté ; ils font une véritable campagne contre un résultat heureux et ont fini par sortir de leur isolement en attirant à eux, par le

1. Nous avons montré plus haut, p. , que l'application correcte de normes étrangères de droit international privé était infiniment plus délicate que l'interprétation des règles matérielles internes étrangères. Nous ne nous attachons dans cette section qu'aux éléments pouvant mettre en relief comment la notion de souveraineté intervient dans les hypothèses de renvoi.

2. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. III, p. 77 et suiv.

3. *Supra*, p. 60. Cl., 1912, p. 1009, D. P. 1912. 1. 262.

bruit qu'ils ont fait, une section de la Cour de Paris et la Cour de Pau (1), avec lesquels ils prétendent tenir en échec la Cour de cassation... »

Ces suggestions présentées avec tant d'habileté peuvent seulement masquer ce qu'aurait eu de révolutionnaire l'application à titre de principe des règles étrangères de droit international privé et dissimuler ce que la loi française « cède » lorsqu'elle accepte le renvoi à elle même. La violation des règles indigènes n'est pas moins aussi réelle lorsqu'on accepte le renvoi que lorsqu'on prend en considération le conflit positif. Dans le second cas on eût appliqué la loi étrangère bien que la loi française (indigène) voulût être appliquée, dans le second cas on l'applique bien qu'elle ne veuille pas l'être, mais déclare compétente une loi étrangère. Où est la différence?

Il est unanimement admis que c'est non seulement une mauvaise politique, mais encore une injustice ou une preuve de partialité, que de soumettre les étrangers à des règles de droit international privé différentes de celles applicables aux indigènes, par exemple de soumettre les premiers à la *lex domicilii* et les seconds à la *lex patrial* en vertu de tendances impérialistes. Le législateur français (comme d'ailleurs la plupart des législateurs à l'époque contemporaine) condamne cette dualité de règles et veut, au moins en principe, l'égalité de tous. Français ou étrangers, devant la loi. Par l'acceptation du renvoi, on n'aboutit rien moins qu'à: 1° rendre applicable une loi différente de celle que le législateur français veut savoir appliquée ; 2° faire accuser le législateur français d'un nationalisme coutrancier, ce qui d'ailleurs n'a pas manqué de lui être reproché par un auteur considérable (2).

Cependant, les partisans du renvoi sous ses diverses formes déclarent ne pas saisir comment le renvoi aboutit à imposer au législateur indigène une compétence dont il ne veut pas et à porter atteinte à sa souveraineté. Peut-être, en effet, les raisonnements des partisans et des adversaires du renvoi, en ce qui touche à la notion de souveraineté, ont-ils parfois prêté à l'équivoque, ce qui ne peut surprendre, étant donnée la délicatesse de

1. V. *supra*, p. 49-53.
2. V. Catellani, *Del conflitto fra norme di diritto internazionale privato*, 1897; p. 41-45, *supra*, p. 16-17.

ces questions. Pour bien indiquer en quoi le renvoi est contraire à la souveraineté, nous allons d'abord indiquer les raisonnements des partisans du renvoi, pour ensuite exposer le point faible de leurs déductions.

M le professeur Weiss s'exprime en ces termes: « On invoque... les droits souverains du législateur au nom duquel les magistrats saisis du conflit rendent la justice. » Seul ce législateur est qualifié pour dire quelle est la loi qui convient à la solution de ce conflit; il serait indigne de lui de se mettre à la remorque d'une loi étrangère. Dès qu'il a décidé que c'est la loi nationale de l'étranger qui lui est applicable, c'est cette loi, et non pas une autre, dont le juge doit consulter les dispositions. « Peu importe, écrivait notre regretté maître, le professeur Labbé (1), que la loi étrangère n'adopte pas le même principe que la nôtre sur la détermination de la loi compétente, nous ne nous inclinons pas devant la loi étrangère pour accepter d'elle une théorie du droit des gens : nous empruntons à la loi étrangère la solution d'un point de droit relatif au fond du litige, et nous disons nos juges : telle est, suivant nous, la solution juste et correcte, la solution que nous vous ordonnons d'observer. » M. Pillet (2) n'est pas moins affirmatif en ce sens : « Lorsque l'on dit que le status personnel d'un individu est déterminé par sa loi nationale, cela ne signifie pas que ce sera à sa loi nationale de déterminer quel statut personnel on lui donnera, cela signifie que les dispositions de cette loi nationale lui serviront de statut personnel. En décider autrement, c'est décider implicitement que, sur la question de détermination du statut personnel, la France est liée à la manière de voir d'un pays étranger, quand bien même cela devrait contrarier les doctrines reçues en France sur la question, et cette idée est absolument contraire à l'égalité respective, à l'indépendance des États dans la détermination des règles du droit international. »

En vérité, répond M. Weiss, *nous avouons ne pas comprendre de pareils scrupules ;* nous avouons ne pas comprendre en quoi la dignité du législateur italien se trouvera amoindrie par l'application de la loi italienne à l'état et à la capacité d'un sujet anglais domicilié dans son ressort, à l'exclusion de la

1. Cl., 1885, p. 5.
2. Cl., 1894, p. 721.

loi anglaise elle-même. Les règles que le Code civil italien a jugées propres à résoudre les conflits internationaux de législation n'en reçoivent aucune atteinte. Ces règles ont pour objet de concilier les droits de la souveraineté de la loi locale et ceux de la souveraineté personnelle de la loi à laquelle ressortit l'étranger. Mais dès que cette dernière ne réclame pas tous les avantages qui lui sont offerts, dès qu'elle s'en remet à la loi du domicile, comme à la plus convenable au litige, dès qu'elle consent à ne pas protéger elle-même son national, le rôle du législateur local n'est pas d'imposer à celui ci une protection que son propre pays lui refuse. A vrai dire, il n'y a plus de conflit de lois, le conflit est dénoué d'un commun accord Et, lorsque le juge italien applique au sujet anglais dont les droits sont en suspens devant lui la loi de son domicile italien, il ne contrevient nullement à l'article 6 du Code civil ; il lui applique, en réalité, sa loi nationale, la loi anglaise, puisque c'est cette loi elle-même qui consacre le renvoi à la *lex domicilii* (1) »

M. le conseiller Denis, dans son rapport précité devant la Chambre des requêtes, déclare également ne pas pouvoir comprendre en quoi le renvoi viole la souveraineté de l'Etat français : « La principale raison que l'on donne pour le refus du renvoi, dit-il, est celle-ci (Baudry Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Des Personnes*. 2e édition, t. I, n° 263) : la loi française de droit international privé décidant que la succession de l'étranger doit être régie par sa loi nationale interne, c'est la faire abdiquer devant la loi de droit international privé étrangère que de décider que cette succession (d'une Américaine fixée en France) sera régie par la loi interne française. Pour voir là une abdication de la loi française, il faut vraiment tenir beaucoup à faire

1. Weiss, *Traité de D. I.P.*, t. III, p. 79-80. Devant l'Institut de droit international (*Annuaire*, t. XVIII, 1900, p. 151) l'éminent professeur observe très finement : « Supposons qu'un Anglais plaide de son état et de sa capacité en France quelle est la loi applicable ? la *lex domicilii* ou la *lex originis* ? La loi française déclare qu'il est régi par sa loi nationale, c'est-à-dire par la loi anglaise. La loi anglaise décide que le domicile doit l'emporter sur la loi nationale : elle s'approprie la loi française. Mais alors où est le conflit ? Les deux souverainetés ne sont plus en compétition. Puisque la loi personnelle s'incline devant la loi territoriale, pourquoi celle-ci refuserait-elle le cadeau ? Pourquoi se montrerait-elle plus royaliste que le roi, plus religieuse que l'Église, plus étrangère que l'étranger ? Le droit international ne repose plus sur la *comitas;* les nations ne se font pas des politesses comme les individus. »

montre d'une science aiguë. Chacun reconnaît que la loi française, qui revendique sa souveraineté et en faveur des Français qui résident à l'étranger, n'a pu pour se faire respecter et par réciprocité s'imposer aux étrangers. C'est la seule raison que l'on ait découverte de l'interprétation que l'on donne au silence de l'article 3 du Code civil. Mais, quand la loi étrangère accepte, malgré cela, pour ses nationaux la loi française, de quoi cette loi française souffre-t-elle ? Nous ne le comprenons pas. Il est vrai que l'on ne se gène pas dans le camp adverse pour affirmer que ceux qui ne comprennent pas cette belle chose font preuve d'infériorité et de peu de science juridique Pour ma part, je me soumets à ce jugement. J'aime mieux que les tribunaux français, quand cela leur est permis, jugent d'après la loi française que d'après une loi étrangère, qu'ils ne connaissent pas. J'aime mieux la loi française que la loi étrangère. J'aime mieux la jurisprudence de la Cour de cassation que celle de la Cour de Pau. J'aime mieux ce qui est simple que ce qui est embrouillé (1). »

Bien que M. Weiss, répudie formellement la théorie de la *comitas gentium*, ne suppose-t-il pas néanmoins que la loi française est en principe douée d'une compétence universelle, et que cette compétence n'est restreinte que par des considérations de justice et d'équité. Si ces restrictions ne sont pas fondées, puisque le pays étranger au profit duquel elles sont établies considère qu'il n'existe aucune injustice à appliquer la *lex fori*, ne convient-il pas de revenir à la compétence normale de la *lex fori* ?

Cet argument, s'il ne repose plus sur la doctrine inadmissible de la courtoisie internationale, en conserve cependant un des éléments les plus contestables : la *lex fori* ne jouit aucunement d'une compétence universelle ; elle n'est compétence que si le législateur considère cette compétence comme conforme à la justice et à la nature des choses. Et précisément le souverain local ne peut s'en remettre à un souverain étranger pour déterminer ce qui est conforme à la justice et à la nature des choses S'il existe plusieurs « justices » en droit international privé (2), chaque législateur ne peut, de toute évidence, s'en rapporter à

1. Comp. trib. civ. Seine, 23 juin 1909 et Paris, 17 février 1910, *supra*, p. 56-58.

2. M. Jitta, à propos de l'ordre public en droit comparé, constatait tout dernièrement qu'il y avait sinon plusieurs « morales » du moins plusieurs conceptions de la morale en droit international privé : *R. D. I. P.* 1912. V. d'ailleurs *supra*.

une conception différente de la sienne propre. Il commettrait une véritable abdication de sa souveraineté s'il acceptait une solution contraire à sa conception de la justice, cette solution ne pouvant être qu'injuste *à son point de vue*.

L'interprétation donnée par M. le Conseiller Denis de l'article 3 du Code civil nous paraît se rapprocher encore davantage de la *comitas gentium* et prêter au législateur français une conception qu'il n'a jamais eue (1). Le législateur français n'a, en effet, jamais eu l'intention d'imposer son droit interne à tous, nationaux ou étrangers, sans distinction. S'il a reconnu dans certains cas la compétence d'une loi étrangère ce n'est pas faute d'avoir pu imposer sa propre compétence en territoire étranger. Les règles de droit international privé sont des ordres adressés au juge étranger, et lorsqu'il affirme la compétence de sa propre loi ou d'une loi étrangère, il se préoccupe de l'imposer à ses tribunaux et non aux États étrangers. Il n'a aucune influence sur l'exercice de leur pouvoir de commandement, sur leurs propres tribunaux et n'a pas, en principe, à se préoccuper des solutions qu'ils admettent ou qu'ils repoussent *sur leur territoire*.

Ayant relevé ces erreurs d'interprétation de la législation française en matière de conflit de lois et de la fonction du droit international privé, nous pouvons avec beaucoup plus de facilité faire saisir la raison pour laquelle l'admission du renvoi est contraire à la souveraineté de l'État local. Pour parvenir à cette fin reprenons et commentons les termes de l'arrêt de la Cour de Paris du 1er août 1906 (2) qui semble avoir répondu par avance aux déclarations de M. le Conseiller Denis. La Cour commence par observer que la règlementation du droit international privé « rentre dans le pouvoir souverain de l'État » et que, si les lois de conflit édictées dans un pays ne peuvent s'imposer en territoire étranger — ce qui est une allusion au conflit positif — réciproquement aucun État n'a à subir sur son territoire l'application d'une norme étrangère de conflit au cas de renvoi. Et pour le démontrer d'une façon saisissante la Cour déclare « qu'on ne

1. V. Locré, *Législation civile*, t. I, p. 301 et 579.— Cf. d'ailleurs Lainé, *Etude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890 et extrait, p. 35, *La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international*, *R. D. I.* d. 1905, p. 21 et suiv., *Le renvoi*, *R. D. I. P.* 1907, p. 68-73.

2. V. *supra*, l'ensemble du texte de l'arrêt.

saurait concevoir que la règle (de conflit) établie dans l'État de la Louisiane puisse être invoquée en France, en ce qu'elle soumet à la loi de cet État la succession d'un Français décédé sur son territoire (conflit positif), que, *par des raisons identiques*, on doit écarter en France l'application de la règle inverse établie dans l'État de la Louisiane, pour la dévolution de la succession d'un citoyen de cet État, domicilié et décédé sur le territoire français, où il est, en tant qu'étranger, soumis à une règle différente ; que, *de même qu'en Louisiane on ne tient nul compte de la loi nationale du Français domicilié dans cet État*, parce que la législation locale sur les conflits de loi ne s'attache qu'à la notion du domicile, *de même en France,* où les mêmes conflits sont réglés par la nationalité, *on doit s'en tenir au principe sur lequel est fondée la législation française et faire abstraction du domicile de fait*, qui, en dehors de l'attribution de compétence qu'il comporte, ne produit dans notre pays aucune conséquence juridique ; qu'il n'y a ni conciliation ni concours possible entre des règles de droit international qui appliquent à la solution de conflits semblables des principes aussi opposés, *car la réciprocité est également impossible...* »

La Cour de Paris a ainsi touché du doigt la raison pour laquelle le renvoi est contraire à la souveraineté de l'État local — raison qui n'aurait jamais pu être méconnue, si on n'avait pas été aveuglé par l'esprit de défaveur pour les lois étrangères. Les partisans du renvoi — tout au moins sous la forme de la *Rückverweisung* disent : le souverain étranger décline la compétence, tout est pour le mieux : revenons à la loi française, la loi idéale, qui sera appliquée en définitive sans avoir fait aucun sacrifice. Obsédés par l'idée d'appliquer la loi indigène interne le plus souvent possible, les partisans du renvoi n'ont pas aperçu qu'en acceptant le renvoi ils obéissaient à la souveraineté étrangère, alors que celle-ci méconnaissait la souveraineté locale, lorsque cette dernière se prétendait intéressée à la solution du litige.

Lorsque l'État français, en vertu du principe de la nationalité, considère qu'en justice et en équité sa loi interne est applicable à la solution des litiges mettant en jeu le statut personnel de ses nationaux, l'État étranger, fondé sur le domicile, ne tient pas compte — et très légitimement d'ailleurs — des règles de conflit françaises. Lorsque l'État français considère qu'en justice

et en équité les litiges concernant le statut personnel des étrangers sont régis par leur loi nationale, il doit appliquer son critère sans se préoccuper des normes de conflit étrangères, exactement comme le législateur étranger ne se préoccupe pas des règles françaises de conflit au cas de conflit positif et comme lui-même il néglige les normes étrangères de droit international privé au cas de conflit positif. Pourquoi, lorsque le législateur étranger ne fait pas céder ses normes de conflit lorsqu'il s'agit de nationaux français, le législateur français abdiquerait-il *sans réciprocité* sa souveraineté lorsque le législateur étranger édicte (pour ses propres juges et non pour les juges français) une norme de conflit divergente.

Il faut savoir gré à la Cour d'appel de Paris d'avoir mis en relief une des raisons principales qui militent contre l'admission du renvoi : il faut avec elle répondre à M. Weiss : lorsque le législateur italien déclare compétente la *lex patriæ* et que celle ci prétend imposer la compétence de la loi italienne, il est contraire à la souveraineté de l'État italien d'appliquer la loi italienne alors qu'il l'a déclarée incompétente et que, l'État étranger ne se faisant aucun scrupule de méconnaître les règles de conflit italiennes relativement aux Italiens, le législateur italien n'a aucune dette de réciprocité envers cet État étranger. A M. le Conseiller Denis il faut répondre : la loi française n'a *jamais* eu la prétention de s'imposer aux étrangers. Bien au contraire, elle se déclare incompétente à leur égard et le juge français ne saurait, sans méconnaître la souveraineté de l'État français, appliquer la loi française, alors qu'il *ne veut pas* qu'elle soit appliquée, et alors que d'autre part, lorsqu'il *veut* qu'elle soit appliquée (au Français à l'étranger), l'État étranger refuse de l'appliquer. Le législateur français et le législateur étranger s'ignorent mutuellement : le législateur français n'a pas à s'inquiéter des ordres que le législateur étranger adresse à ses propres juges, et inversement.

En dépit des apparences, la solution qui a prévalu sans peine (1)

1. En faveur du conflit positif, on ne peut guère citer que les autorités suivantes : l'article 28 de la loi d'introduction au Code civil allemand de 1900 (*supra*, qui ne le prend en considération que dans des cas exceptionnels — l'article 7 des dispositions préliminaires du Code civil italien qui ne concerne qu'une hypothèse (*supra*, les arrêts de la Cour de cassation de Turin du 22 décembre 1870, *Annali della giurisprudenza*

en matière de conflit positif, doit également triompher dans le cas de conflit négatif (renvoi). La situation est la même. En aucun cas les règles indigènes de droit international privé, ne peuvent, sans que l'interprète porte atteinte à la souveraineté de l'État local, céder devant les règles de conflit étrangères.

Le renvoi (conflit négatif) constituait une tentative de conciliа-

---

italiana, 1871. I. 384, *Giurisprudenza italiana*, t. XXII. 1. 997, *Monitore dei tribunali*, 1871. 38, *R.D.I.* 1875, 212 et du 17 juin 1874 *Annali della giurisprudenza italiana*, 1875. I. 57. *Giurisprudenza italiana*, 1874. I. 584. *Monitore dei tribunali*, 8741. 894, de la Cour de cassation de Palerme, du 25 août 1894, *Circolo giuridico*, 1894. II. 246, *Foro italiano*, 1894. 1. 1099, *Giurisprudenza italiana*, 1894. 1. 902, sur renvoi de la Cour d'appel de Palerme, du 23 novembre 1896. *Circolo giuridico*, 1897. II. 316, arrêts qui statuent tous sur l'article 8 des dispositions préliminaires du Code civil italien et peuvent s'expliquer par la genèse particulière de ce texte, et de la Cour d'appel de Milan, du 20 avril 1896, *Foro italiano*, 1899. I. 2. 785 et la note contraire de M. le prof. Lessona, *Giurisprudenza italiana*, 1899 1. 2. 714, *Archivio giuridico*, t. LXV, 1900, p. 329 et les observations en sens contraire de M. le prof. Fedozzi (*supra*, — Gabba et Neumann, *op. et loc. cit.* — Mais v. en sens contraire: trib. civ. Corbeil, 4 août 1897, Cl. 1898 568, *Rev. crit.* 1899. 218 et la note conforme de M. le doyen Surville (*supra*, — Cass. Turin, 20 février 1905, Cl. 1907, p. 509 et la note conforme de M. le professeur Perroud, *Rivista di diritto internazionale*, 1906. 570 et la longue note conforme de M. le professeur Anzilotti, *Foro italiano*, 1905. I. 1056 et 20 décembre 1905, Cl. 1908. 910, *Monitore dei tribunali*, 1905. II. 770 (*supra*, qui condamne a jurisprudence italienne précitée sur l'art. 8 dispos. prél. C. civ. it. et déjà auparavant : Cass. Turin, 9 avril 1869, *R. D. I.* 1875. 205, les arrêts des Cours d'appel cités *supra*, cassés par les Cours suprêmes, et Gênes, 16 mars 1887, Cl. 1889, p. 733. — Fedozzi, Lessona, Perroud et Surville, *op. et loc. cit.* ; Anzilotti, *loc. cit.* et *studi critici di diritto internazionale privato*, 1898, p. 241–258 avec les renvois ; von Bar, *Theorie und Praxis des I.P.R.*, 2e éd. 1889, t. II, p. 278-279, *Ann.* t. XVIII, p. 154-155 ; Bartin, *R.D.I.* 1898. p. 307 ; Champcommunal, *Rev. crit.* 1896, p. 574 ; Esperson, Cl. 1881, p. 216 et suiv. ; Fiore, *Dei conflitti fra le dispos. legisl. di D.I.P.*, 1900, p. 15, Cl. 1903, p. 55 et suiv., *Traité*, t. III. éd. 1907, nos 1306 et suiv., p. 425 et suiv. ; Habicht, *Internationales Privatrechtnach dem E. G. z. B. G. B.*, p. 13–14 ; Kahn, *Gesetzeskollisionen* dans les *Jher. Jahrb.*, t. XXX, 1891, p. 36 et suiv. (où il désigne le conflit positif sous le nom de *Prinzip der Naherberechtigung*) ; Ligeoix, Cl. 1903, p. 486 et no 1, p. 567–558, et *La Question du renvoi*, 1902, p. 1-2 et 2 et *passim* ; Niemeyer, *Das in Deutschland geltende I. P. R.*, 1894, p. 1–10, *zur Methodik*, etc., 1895, *passim*, *Das I.P.R, im Entwurf eines B.G.B.* 1896, p. 7 et suiv., *Beerbung eines mit ägyptischen Domizil gestorbenen Schweizers, welcher deutscher Schutzgenosse ist*, dans la *Ztsch.*, 1912, spéc. p. 545-547 ; Ottolenghi, *Sulla funzione e sull' efficacia delle norme interne di dir. internaz. priv.*, 1913, p. 2–3 ; Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, t. I, 1897, p. 74 et suiv., 196 et suiv. ; etc., etc. — D'ailleurs le plus souvent, le conflit positif passe même entièrement inaperçu, V. Cour suprême d'Autriche (*O. G. H.*), 22 octobre 1907, Cl. 1912, p. 1382 et trib. civ. Bruges, 12 juin 1912, *Pasicrisie belge*, 1913. III. 40 et *supra*.

tion des principes internes opposés de droit international privé. Mais, il est facile de voir que cette tentative était facilement vouée à une impuissance absolue, car toute conciliation suppose une transaction, c'est-à-dire la renonciation à quelques-unes de ses prétentions par chacun des adversaires. Au cas de conflits de règles internes de droit international privé il s'agit d'une opposition irréductible de principes se heurtant de front, dont un seul peut prévaloir, les autres étant radicalement écartés. Ainsi le principe de la nationalité exclut celui du domicile, de la situation des biens ou de la passation de l'acte. Si on applique en définitive l'un de ces principes, on écarte fatalement tous les autres. Si, en vertu du renvoi, on applique en dernière analyse la loi du domicile dans un pays qui suit la nationalité (1), la loi de la nationalité se trouve bien évidemment écartée, et cependant ce pays considère la loi nationale comme correspondant seule aux exigences supérieures de l'équité, de la justice et du droit, en un mot « au droit international privé » véritable. L'importance que cet État attache au critère de la nationalité est suffisamment attestée par l'histoire de la substitution du principe de la nationalité à celui du domicile.

Considéré d'un point de vue supérieur, le conflit des règles de droit international privé eût dû, en effet, conduire, s'il était pris en considération et si l'effet extra-territorial de ces règles était admis, à un système tout autre que le renvoi. Le système dit du renvoi constitue une pure tantologie, une pétition de principes, car une *même* règle de conflit est employée pour résoudre deux conflits différents, superposés, pour résoudre en un mot le conflit existant entre règles internes de droit privé, puis entre elle-même et une règle de même nature.

Le renvoi suppose, en effet, un conflit à un double degré : 1° le conflit de lois ordinaire entre règles de droit interne privé ; 2° le conflit des règles qui ont servi à résoudre le premier. Prenons, par exemple, l'article 3 du Code civil tel qu'il est interprété par la jurisprudence : le statut personnel de l'individu est régi

---

1. On peut se demander *à quel titre* la loi étrangère est appliquée *contre sa volonté*. Cf. Ottolenghi, *Funzione*, 1913, p. 84 et comp. Keidel, *loc. cit.* Pour nous la question ne paraît pas douteuse : en vertu de l'ordre du législateur local (*lex fori*), que la loi étrangère veuille ou non être appliquée. V. Bierling, *Juristische Prinzipienlehren* I, 117, 120, IV, 153 n., Chiovenda, *Princ.* 254-5 ; Diana, *Riv. dir. internaz.* 1908-73, Klein, *Ztsch.* 1903.353.

par sa loi nationale. S'il s'agit d'un Italien domicilié en France, le premier conflit seul apparaît car les règles italiennes et françaises de conflit des lois internes s'accordent pour déclarer compétente la loi nationale de l'intéressé. Si, au contraire, le droit italien référait à la loi du domicile, le second conflit apparaîtrait : comme, si ce conflit existait, avec le renvoi ou prendrait en considération la règle italienne de conflits, il faut généraliser le système du renvoi puisque dans chaque cas de conflits de lois il y a, *au moins en puissance*, un conflit de renvoi, *la loi interne étrangère n'étant appliquée que si la loi de droit international privé étrangère le permet.*

Une analyse exacte conduit donc à formuler la théorie du renvoi comme suit : 1° référence de la *lex fori* à la règle de conflits étrangère ; 2° application de la loi interne reconnue compétente par cette règle de conflit. Dans toute question de droit international privé se trouve ainsi en puissance une question de renvoi, et nous avions bien raison de dire au début de cette étude que le renvoi bouleversait complètement le droit international privé tel qu'il avait été conçu jusqu'à présent : nous n'avons plus un conflit de lois internes, mais toujours un conflit de lois de droit international privé.

Mais alors il est facile de constater que le renvoi est une pure tautologie : nous avons un premier conflit de règles de conflits de lois internes et un second conflit de lois internes, et c'est la même règle qui sert à résoudre les deux conflits ! Supposons notre Anglais domicilié en France. Pour le juge français l'article 3 du Code civil sera une règle de conflits de lois de droit international privé, qui désignera comme compétente la règle coutumière anglaise du domicile, fonctionnant alors comme règle de conflits de lois internes, et nous aboutirons à l'application de la loi française interne. Pour le juge anglais, au contraire, le principe anglais du domicile fonctionne comme règle de conflit des règles de conflits de lois internes, référant à notre article 3 du Code civil, fonctionnant alors comme règle de conflits de lois internes, et nous aboutissons finalement à l'application de la loi interne anglaise.

Ainsi l'article 3 du Code civil, ou la règle anglaise du domicile, fonctionnera tantôt comme règle de conflits de règles de conflits de lois internes, tantôt comme règle de conflits de lois internes !! Une même règle qualifiée de « règle de droit international privé »

ne peut résoudre qu'un seul conflit, et un conflit « de droit international privé », c'est-à-dire de lois internes de droit privé (1).

Le système du renvoi n'a donc pas été un produit rationnel et logique de la diversité des règles de droit international privé. Il eût fallu constituer une « super-règle » pour résoudre le conflit des règles de conflit. Quelques auteurs seulement ont aperçu la véritable nature du problème, et c'est ce qui fait le réel mérite de leurs investigations. La doctrine de la compétence de la compétence législative (*Kompetenskompetenz*) ou de l'unilatéralité des règles de conflit (V. Bar, Fiore et surtout Schnell, Keidel et Niedner, *supra*), s'était arrêtée à mi chemin et n'avait abouti qu'à un « vide » (*vacuum*, *Lücke*), au cas de conflit négatif, dit de renvoi, parce qu'alors aucune loi *ne veut* être appliquée et qu'il faut revenir d'une façon très illogique, soit à la compétence subsidiaire de la *lex fori*, soit à l'application des règles de conf it délimitant la compétence de la *lex fori*, soit encore à une décision en équité, ou à un conflit insoluble lorsque plusieurs lois s attribuent en même temps, compétence exclusive (conflit positif). Seuls MM. Gabba et Neumann ont aperçu qu'il fallait constituer une super-règle pour déterminer la législation internalement compétente pour résoudre le conflit négatif ou positif en attribuant compétence à une loi unique pour tout l'univers civilisé. Malheureusement le choix d'une super-règle, uniforme par tous les pays, est aussi impossible que celui des règles uniformes de droit international privé (V. *supra*,). Par exemple, M. Neumann, avec une rare acuité d'esprit, avait proposé d'établir des règles *différentes des règles de droit international privé* pour rechercher tout d'abord quelle était la règle de droit international privé applicable. M. Gabba a repris récemment cette idée si ingénieuse et l'a développée d'une façon magistrale.

Mais cette tentative était aussi vaine que celle des promoteurs du renvoi : elle était vouée d'avance à un échec, car, pas plus que

1. M. Dicey, *Conflict of laws*, 1896, p. 75-78, 2e éd., 1908, p. 79-81, le reconnaît très explicitement en déclarant en propres termes que le mot « loi d'un pays » *(law of a country)* signifie deux choses différentes suivant qu'il s'agit de la loi indigène de l'Angleterre ou de la loi étrangère, de la loi française par exemple. Mais pour la France la loi anglaise devient la loi étrangère et la loi française la loi indigène. La « loi anglaise » n'a donc pas la même signification pour un tribunal anglais et pour un tribunal français !

les règles internes de droit international privé, ces règles internes de conflit de règles de conflit, n'avaient un caractère supra-étatique. *A fortiori* même elles ne pouvaient avoir qu'une efficacité strictement territoriale, puisqu'elles constituaient une répartition de la compétence entre règles locales de conflit.

Chaque État eût adopté son critère propre pour établir ses règles supérieures internes de conflit. Le législateur anglais, en vertu de sa conception territoriale de la souveraineté, aurait reconnu la compétence du législateur du domicile pour établir les règles de droit international privé régissant ceux qui sont domiciliés sur son territoire (1) ; au contraire, le législateur français, partant de sa conception personnelle de la souveraineté, aurait admis la compétence du législateur national à édicter les règles de conflits régissant ses nationaux (2). Le conflit était déplacé et porté sur un terrain supérieur, mais il n'était pas résolu.

* * *

Le seul remède radical à la diversité des systèmes de droit international privé et à la contrariété de jugements qui en résulte, est la création d'un droit international privé super-étatique uniforme, soit par voie de la coutume (uniformité de fait), soit surtout par voie de conventions internationales (uniformité de droit) (3). Il ne faut pas cependant se dissimuler les difficultés de la création d'un droit international vraiment uniforme. Tout d'abord les textes conventionnels, lorsqu'on a enfin réussi à les établir, peuvent faire l'objet d'une interprétation divergente de la part des États contractants, comme on en a vu des exemples pour les conventions de La Haye (V. encore tout récemment, des divergences entre l'Allemagne et la Belgique au sujet de l'interprétation de l'art. 1er de la Convention sur le mariage. *R. D. I. P.*, 1912, p. 839 et les renvois). Mais le remède à ces

1. Systèmes Westlake, Dicey, Sewell...
2. Systèmes Neumann, Niedner, Gabba, Fiore, Schnell, Keidel.
3. C'est la raison pour laquelle nous estimons qu'une convention internationale ne peut *en aucun cas* accueillir une règle de renvoi plus ou moins étendue. Elle a, en effet, pour but d'établir des règles de conflit uniformes, c'est-à-dire de mettre fin aux conflits entre les lois matérielles, et non de régler des conflits entre ses principes de droit international privé, ce qui conduirait à l'absurde. Cf. d'ailleurs Olivi, *R. D. I.*, 1900, p. 34 et Buzzati, *Riv. it. per le scienze giurid.*, t. XXVI et *R. D. I.*, 1901.

controverses est à portée de la main, il suffit de modifier le textes dont l'imprécision ou l'obscurité suscite des difficultés.

Mais il existe un obstacle beaucoup plus sérieux à l'unification du droit international privé dans les rapports entre tous les peuples civilisés, obstacle auquel nous avons déjà fait allusion. Les règles de conflit indigènes font si intimement partie de la conception locale de la souveraineté et des principes supérieurs de l'équité et de la justice, qu'il est très difficile aux États de renoncer à leurs règles particulières pour adopter celles admises par la majorité des nations civilisées. L'exemple de l'Angleterre et les États-Unis, refusant même d'envoyer des représentants aux Conférences de La Haye est particulièrement typique. Une évolution lente et continue des esprits sous l'influence des efforts répétés de la science peut seule amener à la longue les États à consentir à l'abrogation de leurs propres règles de conflit

* * *

En attendant la constitution de ce droit international des peuples civilisés, l'atténuation de la divergence des décisions rendues par application de principes de droit international privé différents pourrait peut-être être cherchée dans une double voie très différente de celle si mal assurée du renvoi. Si avec le premier moyen on ne supprime pas les conflits positifs, on peut du moins atténuer beaucoup de conflits négatifs dits de renvoi. Avec le second, on atténuerait considérablement les conflits des deux catégories.

Le moyen le moins parfait, mais aussi celui qui dérogerait le moins aux conceptions traditionnelles du droit international privé, serait confondre de la compétence juridictionnelle avec la compétence législative. Les tribunaux d'un État ne se reconnaîtraient compétents que si leurs règles de conflit déclaraient applicables leur propre loi interne. Il ne s'agirait plus d'un expédient provisoire comme les divers systèmes de renvoi, mais d'une réforme fondamentale, rationnelle et durable. Dès longtemps les internationalistes les plus réputés ont insisté sur l'importance capitale que présenterait cette réforme (1). Les

---

1. V. von Bar, *Theorie und Praxis des I. d. R.*, t. II, 1889, p. 423 s. p. 427 ; Anzilotti, *Studi critici di D. I. P.* 1898, p. 280 et de la note ; Walker *Streit-*

tribunaux indigènes n'ayant plus à appliquer que leur propre loi, la question du renvoi contenu dans une législation étrangère ne se poserait pas (1) seuls les conflits positifs subsisteraient pour faire obstacle à l'unité de décisions, lorsque deux ou plusieurs lois se reconnaissent simultanément compétentes comme au cas d'un Autrichien domicilié aux États-Unis (2). En outre, on éviterait les erreurs d'interprétation si fréquentes lorsqu'il s'agit d'appliquer une loi étrangère, surtout une règle de droit international privé étrangère comme au cas de renvoi.

Mais cette conception de la compétence internationale présenterait divers inconvénients, les uns apparents, les autres très réels. En apparence, cette différenciation de la compétence interne et de la compétence internationale pourrait laisser croire à un esprit de défaveur pour les étrangers. Si, en matière de droit civil l'État peut légitimement édicter diverses dispositions différentes pour ses nationaux et pour les étrangers, si l'égalité complète peut être difficilement admise en droit privé, il semble qu'en matière de procédure la justice la plus stricte exige l'assimilation des étrangers aux nationaux (1) sauf certaines mesures de protection pour ces derniers, telle la caution *judicatum solvi*. Au premier abord on pourrait donc penser que cette conception particulière de la compétence internationale n'est

---

fragen ans dem internationalen civil prozessrechte, Wien, 1897, chap. XI-XII, XV-XVI et *passim*; Asser, *R. D. I.*, 1869, p. 473 s; Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze*, 1875, n° 72; Menger, *System des österreichisshen civil prozessrechts*, t. I, 1876, p. 180; *Annuaire de l'Institut de dr. int.*, t. I, p. 125-6, résolutions, V. Püttlingen, *Handrech des in Oesterreich-Hungarn Geltende I. P. R.*, 2e éd. 1878, p. 473, § 126, etc. — Mais Cf. Meili, *op. cit.*, p. 6-7 et 197-8: « Certainement la concordance du *jus* et du *forum* et souhaitable (*urïnschenswert*), mais ce point de vue ne peut pas être exagéré et élevé à la hauteur d'un dogme [comme le fait v. Bar, *loc cit.*].

C'est d'ailleurs, à certains égards cette conception qui est, en partie, la base de l'acceptation du renvoi par la jurisprudence anglaise, qui, pour aboutir à son admission a dû franchir deux étapes: 1° tout d'abord elle a sursis à statuer jusqu'à ce qu'aient statué les tribunaux du pays auquel l'individu était soumis (par le domicile principalement) V. *supra*, et les décisions citées (1re forme), 2° puis, sans doute pour éviter les lenteurs et les frais d'une double procédure, elle a pensé qu'il était plus simple de statuer comme l'eussent fait ces tribunaux. V. *supra* les décisions citées (renvoi, 3e forme).

2. Cour supr. d'Autriche, 22 oct. 1907, Cl. 1912, p. 1322, et plus récemment pour un Belge domicilié en Angleterre; trib. civ. Bruges, 12 juin 1912, *Pasicrisie belge*, 1913, t. III, 40.

1. Cf. Meili, *op, cit.*, § 14, p. 68-75.

qu'une façon déguisée de réserver l'accès des tribunaux aux seuls nationaux. Mais il ne serait pas difficile de faire apparaître la fausseté de ce raisonnement, cette conception étant fondée sur une base rationnelle, les tribunaux indigènes étant d'ailleurs ouverts à tous, indigènes ou étrangers, dès que la *lex fori* est applicable.

Cette conception pourrait cependant entraîner des inconvénients très sérieux en pratique, en augmentant les frais et en aboutissant parfois même à un déni de justice. Si ce critérium de la compétence est adopté, en matière de statut personnel tous les procès concernant un Français devront être soumis aux tribunaux français. Si ce Français habite Buenos-Ayres on conçoit quelles complications et quel accroissement des frais entraînera la confusion de la compétence juridictionnelle et législative! Parfois même aucun tribunal compétent n'existera : si un Anglais est domicilié en France, les tribunaux anglais (et tous ceux suivant la règle du domicile) refuseront de connaître de son statut personnel, la loi française étant applicable à leur point de vue, et les tribunaux français (de même que tous ceux admettant la nationalité) se déclareront incompétents puisque la loi anglaise doit, d'après eux, être appliquée. Cet Anglais ne trouvera pas de juges (1). En somme, cette conception, au cas de conflit négatif, n'éviterait les inconvénients de renvoi que pour en entraîner de plus graves : au lieu d'avoir plusieurs décisions différentes, nous ne pourrions plus en obtenir aucun (2). Aussi, malgré l'autorité des auteurs qui ont défendu cette conception, on peut penser qu'elle entraînerait des inconvénients trop graves, que ne compense pas assez l'avantage d'une interprétation meilleure des lois.

Pour aboutir à un résultat, quelque peu satisfaisant, il faudrait aller plus loin et réformer radicalement la conception jurisprudentielle de l'*exequatur* dans la plupart des pays, en suivant la

---

1. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit dans une hypothèse présentant quelque analogie. V. Ogden c. Ogden, 1907, *Law Reports Probate and Divorce*, p. 107, 1908, id. *App.* Cases, p. 46. Cl. 1908, p. 547 ; Ramos, c. Ramos, 1912, Cl., 1912, p. 724 et nos observations, *supra*, p. et celles de M. Schwartz (de Sarajevo), dans la *Ztsch*, 1904, p. 40-55.

2. Nous retombons dans le *vacuum* qui avait produit la doctrine de l'unilatéralité des règles de conflit (théorie de la Kompetenz kompetenz) *supra*,

voie tracée par quelques traités particuliers et par la jurisprudence anglaise. Les tribunaux se reconnaissent, en effet, le droit de reviser au fond les sentences étrangères, de sorte que la décision est considérée comme à peu près inexistante en dehors du territoire de l'État qui l'a rendue. Si les règles du droit indigène et du droit étranger — surtout les règles de conflit — diffèrent quelque peu, l'*exequatur* est systématiquement refusé. Au cas de conflit positif des règles de conflit indigènes et étrangères, l'*exequatur* ne peut évidemment être obtenu, tant que l'un des pays en présence ne fera pas le sacrifice de son propre droit international privé. Au cas de conflit négatif (renvoi), un tribunal ne sera jamais sûr d'obtenir l'*exequatur* de la décision qu'il rend même en acceptant le renvoi. Dans l'affaire Trufort (1887) (1), en effet, un tribunal anglais (qui peut être considéré comme admettant le renvoi) a accordé l'*exequatur* à un jugement suisse qui n'avait pas suivi le renvoi. Le tribunal civil de la Seine a de même; le 6 août 1902 (2), en appliquant lui-même le renvoi, accordé l'*exequatur* à une décision anglaise qui ne l'avait pas pris en considération. Depuis l'affaire Johnson (1903) les Anglais affirment que, lorsqu'il s'agit d'un Anglais domicilié en France, les tribunaux français doivent appliquer la loi anglaise *interne*, aboutir en dernière analyse au même résultat que si on repoussait le renvoi par conséquent, les tribunaux anglais considérant que l'Anglais domicilié en France est soumis à la loi anglaise *interne, sur le renvoi que, du point de vue d un juge siégeant en Angleterre, la loi française fait à la loi anglaise* (3). Le système du renvoi conduirait par suite à sa négation même! En tout cas, avec la conception actuelle de l'*exequatur*, on ne peut jamais être assuré de l'efficacité d'une décision hors du territoire de l'État qui l'a rendue.

Pour faciliter l'effet extra-territorial des décisions judiciaires malgré la diversité actuelle des règles internes du conflit, il faudrait accorder l'*exequatur* sans revision au fond, le tribunal se bornant à examiner si la sentence a été rendue par un tribunal

---

1. *Supra*, p. 127.
1. Cl.,1903, p. 803 et *supra*, p. 43.
3. Sewell, *Observations on the renvoi*, etc. 27th. *Report* de l'*Internat. Law. Assoc* , 1912, spéc. p. 342; Dicey, *Conflict, of laws*, 2e éd. 1908, p. 721–3, *supra*.

compétent, le défendeur ayant été régulièrement cité, et si elle n'est pas contraire à l'ordre public.

C'est en substance la solution imposée par quelques traités, notamment le traité franco-badois du 16 avril 1846 étendu à l'Alsace-Lorraine par la Convention franco-allemande du 11 déc. 1871, les traités franco-italiens de 1760-1860, le traité franco-suisse du 15 juin 1869 et le traité franco-belge du 8 juillet 1899 (1).

C'est également la conception qui prévaut en Angleterre et aux États-Unis (2). En substance, pourvu que la décision étrangère soit rendue par le tribunal compétent et qu'elle ne heurte pas l'ordre public anglais (qu'elle ne soit pas *grossly injust*), l'effet de la sentence est reconnu en Angleterre. Son efficacité ne peut être contestée, même si la décision contient une erreur de fait ou de droit, comme le déclare expressément M. Dicey (3).

Tel auteur avait bien posé une règle, d'après laquelle le jugement étranger devrait être écarté s'il n'était pas conforme aux règles anglaises de conflits, mais dans les deux éditions de son *Conflict of laws*, il fait suivre cette règle d'un point d'interrogation et ne cite à l'appui que deux cas fort peu probants (4). Au contraire, il admet, par exemple, qu'un jugement de divorce est valable, qu'elle qu'en soit la teneur, s'il est rendu par le tribunal exclusivement compétent du domicile et radicalement nul s'il est rendu par tout autre tribunal (5). Le système anglais pourrait être ainsi résumé d'après M. Dicey (6) : « Tout jugement prononcé

---

1. Pour l'énumération des traités n'intéressant pas la France, V. Meili, *op. cit.*, § 76, p. 456-466.

2. V. pour l'Angleterre : Alexander, *De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre*, Cl., 1878, p. 22 s., 1879, p. 135 s, et 516 s., Dicey, *Conflict of laws*, 2e éd., 1908, p. 361-378, 381-387, 393, 427-428 et s. ; Piggott, *Foreign judgments and jurisdictions*, éd. 1908-1910 ; Phillimore, *Commentaries upon international law*, 3e éd., t. IV, 1889, §§ 939 et 949 ; Meili, *op. cit.*, p. 486-487, pour les États-Unis, Story, *Conflict of laws*, 7e éd , §§ 601 et suiv. ; Wharton, *Conflict of laws*, II, §§ 646 et s. ; 3e éd., p. 1394 et s. ; Meili, *op. cit.*, p. 487-488.

3. 2e éd., règle 100, p. 407-410.

4. M. Bartin, *R. D. I.*, 1898, p. 274, s'était demandé si précisément la conformité aux principes indigènes de droit international privé n'était pas une condition requise pour l'obtention de *l'exequatur* comme d'ordre public. La pratique anglaise semble prouver le contraire. V. cependant App. Gênes, 3 juin 1912. Cl. 1913, p. 246, *Giurisprudenza ital.*, 1912. I. 2. 632.

5. V. aussi l'appendice 13, p. 797-800 à la 2. éd., 1908.

6. V. règles 92 et s., 2e éd., 1908, p. 393 et s.

par un tribunal compétent est valable, tout jugement prononcé par un tribunal qui n'a pas juridiction est nul. » C'est aussi en substance le système qui est très énergiquement et très solidement défendu par la majorité de la doctrine en France (7) et par les traités précités (8).

Si cette conception de *l'exequatur* était généralement admise, les conflits entre systèmes législatifs de droit international privé seraient très atténués. Lorsque le litige aurait été jugé dans un pays — surtout si les règles de la litis-pendance et de l'autorité de la chose jugée étaient admis intégralement en droit international comme en droit interne — pratiquement la décision intervenue aurait une valeur universelle. La solution donnée, quelle qu'elle pût être au fond, serait reconnue partout. La diversité des règles internes de conflit n'exercerait plus d'influence ou tout au moins n'entraînerait plus que cet inconvénient, inéluctable, de subordonner en fait l'application de la loi matérielle à une circonstance extrinsèque et fortuite : l'introduction de l'action devant le tribunal d'un pays donné.

Sans doute diverses circonstances laisseraient subsister la possibilité de plusieurs décisions rendues dans la même affaire en sens différent. Tout d'abord les règles de la litispendance sont assez généralement méconnues dans les rapports internationaux (1), de sorte, que plusieurs tribunaux peuvent se

---

1 V. les nombreuses références de M. Weiss, traité, éd. 1896, 2e éd., 1912, t. IV, chap. III, titre II, et Cl. tables, t. III, v. *Jugement étr.*, p. 1050 s.

2. La réforme a été préconisée par *l'Institut de droit international*, sur le rapport de M. Asser, *Annuaire*, 1880, I, p. 96–98, art. 3, des résolutions. *L'International Law Association* a émis un vœu semblable. V *Report* 1882, (*Milan*), p. 130, 1901, (*Rouen*) p. 196 et suiv., 1903 (Anvers), *cit.* discussion d'un modèle de traité pour l'exécution des jugements étrangers. Tous les auteurs sont d'accord sur la nécessité d'une réforme. V. encore récemment Meili, *op. cit.*, 3e fasc., 1906, § 86, p. 542 et suiv. et Ottolenghi, *Gli atti della Giuridizione straniera C. la loro efficacia, in Italie* dans la *Rivista di diritto civile*, 1911, p. 301–328. 453–490, 622–638 et 749–802.

3. V. Meili. *op. cit.*, § 59, p. 381-7; Yseux, Cl., 1892, p. 862; Flaischlen, *R. D. I.*, 1901, p. 665; Walker, *Streitfragen aus dem internationalem civilprozessrechte*, 1897, p. 150-160; von Bar, t. II, p. 546; Phear, Cl. 1891, p. 459; Ghirardini. *La litispendenza nel diritto processuale civile internazionale*, dans la *Riv. dir. internaz.*, 1907, p. 229-251 et 318-335, etc. Bordeaux, 5 déc. 1911. Cl. 1913, p. 159; Trib. civ. Seine, 8 avril 1910 et Paris, 10 janvier 1911. Cl. 1911, p. 893, et la note de M. Perroud. Comp. Alger, 1er février 1909. Cl. 1911, p. 201, et l'arrêt de la C. d'app. de Zurich, 10 octobre 1908 cité p. 202; Trib. Saint-Julien-Génevois, 6 juillet 1909, Cl. 1910, p. 559, Besançon, 1er mars 1905, Cl. 1905. 555.

trouver saisis simultanément de la même espèce et rendre des décisions opposées qui, en vertu de l'ordre public, feront obstacle à l'*exequatur* de toute décision étrangère différente de celle rendue par les tribunaux indigènes. Le prononcé d'un jugement étranger dans une affaire est au contraire en général considéré comme faisant obstacle à une nouvelle action devant les tribunaux nationaux. En d'autres termes la règle *non bis in idem* est assez généralement connue dans les rapports internationaux (1), de sorte qu'une même espèce ne pourra recevoir successivement des solutions différentes en des pays divers. Mais l'exception de chose jugée n'est pas toujours respectée, ce qui peut être la cause de conflits de décisions judiciaires (2).

Et, en effet, de même qu'il existe des conflits entre règles de compétence législative, on rencontre d'assez nombreux conflits entre règles de compétence juridictionnelle. Sans doute quelques règles de compétence sont unanimement admises, telle la compétence du tribunal du lieu de la situation des immeubles ou de l'ouverture de la succession, ou du domicile du défendeur. Mais ces règles uniformes sont encore peu nombreuses et, l'uniformité eût elle même été obtenue, que des circonstances de fait pourraient entraîner des décisions divergentes. Ainsi, en supposant universellement admise la compétence du tribunal du lieu d'ouverture de la succession, les poursuites d'un créancier contre l'un des héritiers, ou d'un héritier contre un tiers détenteur pourraient entraîner la compétence de tribunaux différents de celui du lieu de l'ouverture de la succession et par conséquent des décisions divergentes. En outre, il n'est pas rare que le demandeur ait le choix entre plusieurs tribunaux compétents: si, par exemple, les demandeurs sont nombreux et que tous ne s'entendent pas pour soumettre le différend à un même tribunal, des solutions divergentes seront inévitables

---

1. V. Meili, *op. cit.*, p. 378 et 444-452 Ottolenghin, article précité, dans la *Rivista di diritto civile*, p. 749 et suiv., les nombreux renvois et les autorités citées à la fin de la note suivante.

2. V. encore tout récemment : Trib. com. Seine 18 mai 1912, Cl. 1913, 15, etc., dans une espèce de renvoi : Trib. civ. Seine, 17 avril 1912, Cl. 1913, p. 175, note Perroud, comp. Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé* nos 425 et suiv.; App. Lucques, 30 juin 1909, Cl. 1911, p. 670. *Riv. dir. internaz.* 1910 p. 124; Cass. Turin, 30 août 1907, Cl. 1910, p. 671 ; Cass. 30 janvier 1912, Cl. 1912, p. 845; Cass. Turin, 1er sept. 1911, Cl. 1912 p. 395

* * *

La conclusion qui se dégage de nos investigations ne peut donc qu'être assez pessimiste. Le conflit des systèmes législatifs internes de droit international privé apparaît comme fatal et irrémédiable. La réforme des conditions de l'*exequatur* pourrait constituer une réelle amélioration, mais ne serait qu'un palliatif insuffisant. Seule une codification unitaire du droit international privé peut aboutir à l'uniformité internationale des décions judiciaires (1).

---

1. En Angleterre M. Dicey, à la fin de la dernière page de la seconde édition (1908) de son *Conflict of laws* Appendice XXIV, n°, 4, p. 839, *in fine* aboutit à la même conclusion pessimiste (à propos de l'affaire Ogden c. Ogden, 1907 et 1908, *Law Reports, Probate and Divorce* 1907, p. 107 et *ibid. Appeal Cases* 1908, p. 46, Cl. 1908, p. 547 *et supra*, p. 131-132): *With Courts, as with Parliaments, hard cases are apt to produce dubions if not bad law. At, present the one certain but far from satifactory conclusion is that the modern continental doctrine of preferring nationality to domicil, so logical and simple on the face of it as to have captured most of the legislatives and jurists of Europe, has really led to far more confusion than it prevents.*

Vu le président de la thèse
E. GAUDEMET

Vu le doyen de la faculté de droit
de l'Université de Dijon
F. DESSERTEAUX

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie
E. BOIRAC

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Pages

Bibliographie, liste des partisans et des adversaires du renvoi (1) ..... v-xviii

Introduction 1-14

Diversité des systèmes de conflit, 1-2. — Conflits des règles de droit international privé, conflit positif et conflit négatif (renvoi), position du problème, 3-4. — Questions de terminologie, 4-5. — Importance pratique du problème, renvoi en matière de statut personnel, successoral, réel, de forme des actes, d'autonomie, de droit commercial et maritime, de procédure, 5-9. — *Rückverweisung* et *Weiterverweisung*, 9. — Le renvoi et le conflit de qualifications, 10, — et l'ordre public, 10-11. — Formes de la théorie du renvoi, 12. — Événements récents donnant un intérêt nouveau à l'étude du problème, 12-13. — Le problème du renvoi de *lege ferenda* et *de lege lata*, 13-14.

PREMIÈRE PARTIE

La Jurisprudence 15-144

Importance de l'étude de la jurisprudence 15

CHAPITRE PREMIER

La Jurisprudence Française (1878-1913) 16-76

I. — Exposé chronologique 16-65

Apparition tardive du renvoi en France (1875), explications, 16. — Doctrine de M. Catellani qui y voit la manifestation d'un nationalisme outranger, réfutation, 16-17. — Explication tirée de la *comitas gentium*, 17-18. — Nos anciens auteurs n'ont pas aperçu le problème, 18-19. — Il en est de même de la jurisprudence antérieure à 1875, analyse, 19. — Le renvoi semble être résulté d'une meilleure connaissance des systèmes étrangers de conflit, 19. — Aff. Forgo, admission (2)

1. Les décisions pour et contre le renvoi sont indiquées *infra*, table des décisions judiciaires.

2. Après les mots admission, acceptation ou rejet, est sous-entendu le mot *renvoi*.

en matière de succession mobilière, 20-25. — Chambéry, 23 fév. 1885, conflit de lois dans le temps et dans l'espace, admission en matière de reconnaissance d'enfants naturels, 25-26. — Paris, 23 mars 1888, admission en matière de capacité, 26. — Civ. Seine, 17 avril 1888, régime légal, admission, 27. — Civ. Seine, 19 mai 1888, interdiction, acceptation, 27. — Civ. Tunis, 25 mars 1880, succession, forme des actes, règles de fond des donations, admission, 28. — Civ. Seine, 22 mai 1890, et Paris, 25 nov. 1891, régime légal, admission, 29-30. — Civ. Seine, 8 janv. 1891, id., 30. — Trib. com. du Havre, 9 nov. 1891, capacité de la femme mariée, admission douteuse, 30.

Première décision française contraire au renvoi : Civ. Seine, 10 février 1893, conclusions du substitut Vuébat favorables au renvoi, capacité de la femme mariée, appel à la notion de souveraineté, rejet, 31-2. — Civ. Seine, 6 mai 1893, capacité de la femme mariée, renvoi inaperçu, 32.

Retour de la jurisprudence à la doctrine du renvoi, 32 : Civ. Seine, 6 avril 1894, conseil judiciaire, admission, même en matière de compétence judiciaire, 32-3. — Civ. Pontoise, 11 juill. 1894, capacité de la femme mariée, admission, 33. — Civ. Seine, 26 juill. 1894, recherche de la maternité naturelle, admission, 33-4. — Civ. Seine, 3 août 1894, filiation légitime, pas de renvoi, 34. — Civ. Seine, 19 fév. 1895 et Paris, 31 juill. 1895, Civ. Seine, 26 fév. 1895, conseil judiciaire, admission, 34-5. — Civ. Libourne, 26 mars 1896, Civ. Seine, 14 nov. 1896 et 9 janv. 1897, Paris, 2 avril 1896, renvoi inaperçu, 35.

Nouveau revirement : Civ. Dieppe, 2 avril 1896 et Rouen, 30 juin 1897, divorce, force impérative des règles de conflit, notion de la souveraineté, rejet, 35-36. — Alger, 5 mai 1896, majorité, arrêt étranger au renvoi, 36. — Civ. Corbeil, 4 août 1897, succession immobilière, conflit positif, rejet, 37.

Retour de la jurisprudence au renvoi : Civ. Lille, 1897, aff. Walker, capacité ; Lyon, 29 juillet 1898, nom ; Douai, 2 fév. 1899, succession, 37. — Paris, 15 mars 1899, interdiction (conclusions contraires) ; Civ. Tunis, 22 mars 1899, nom de la femme séparée, 38. — Paris, 17 juin 1899 (3 arrêts), capacité, renvoi inaperçu, 38. — Civ. Seine, 4 déc. 1899, succession, admission, 38-9. — Successions immobilières, civ. Tunis, 6 juin 1900, n'aperçoit pas le renvoi, 27 juin 1900, admet le renvoi, 39. — Civ. Marseille, 11 juill. 1901, Aix, 9 juill. 1903, succession, admission, 40. — Civ. Seine, 18 nov. 1901, *exequatur*, étranger au renvoi, 40. — Aff. Viditz, Cass., 29 juill. 1901, Orléans 25 fév. 1904, capacité, renvoi inaperçu, 40-1. — Civ. Seine, 22 fév. 1899, Paris, 16 juin 1904, nom de la femme divorcée, admission, 40. — Civ. Laval, 12 avril 1902, garde des enfants, admis-

sion, 41-2. — Civ. Pau, 19 avril 1902, succession, admission, 42. — Paris, 17 mars 1902, divorce, étranger au renvoi, 41. — Paris, 9 juill. 1902, succession, état, admission implicite, 43. — Civ. Seine, 6 août, 1902, *exequatur* d'un jugement rendu sans renvoi, admission, 43-4. — Civ. Melun, 27 mars 1903 (infirmé) succession, Civ. Seine, 10 juill. 1903, mariage, admission, 44. — Civ. Seine, 11 mars 1904, succession, refuse de se prononcer sur le renvoi, 44. — Civ. Pau, 28 juill. 1904, succession, décision de principe en faveur du renvoi, 45. — Civ. Seine, 3 nov. 1904, succession, admission implicite, 45. — Civ. Seine, 9 juin 1905, capacité, renvoi inaperçu, 46. — Civ. Millau, 18 juill. 1905, Montpellier, 25 avril 1904, Cass. req., 18 juill. 1905, régime légal, admission implicite, scission du régime, ordre public, 46-8. — Civ. Marseille, 19 juill. 1905, et Aix, 19 juill. 1906, succession immobilière, notion de souveraineté, nécessité d'une décision uniforme, admission, 48-9. — Civ. Pau, 27 juill. 1905, succession, admission, 49.

Troisième revirement : Paris, 1er août 1905, Pau, 11 juin 1906, succession, territorialité des règles de conflit, notion de souveraineté, rejet, 49-53.

Retour au renvoi : Civ. Toulouse, 10 mai 1907, régime légal, 53-4 ; — Civ. Marseille, 12 juill. 1907, régime légal et succession (conflit interlocal), 54. — Paris, 23 juill. 1907, référé, forme des testaments, ne statue pas au fond, 54-5. — Grenoble, 31 mars 1908, succession, admission, 55. — Civ. Seine, 7 mai 1908, divorce, admission, 55-6. — Aff. Kilford, Civ. Seine, 23 juin 1909, Paris, 17 fév. 1910, succession, souveraineté, compétence, renonciation, admission, 56-9. — Aff. Soulié, Civ. Seine, 6 avril 1906, Paris, 25 fév. 1909, Cass. req., 1er mars 1910, succession, loi étrangère, souveraineté, uniformité des décisions, admission, 59-62. — Civ. Seine, 13 juill. 1910, testament, admission, 62. — Civ. Seine, 31 déc. 1910, 6 mai 1911, conseil judiciaire, étrangers au renvoi, 63. — Civ. Seine, 17 avril 1912, succession, compétence judiciaire, admission, 63-4. — Civ. Nice, 11 nov. 1912 (inédit), succession, admission, 64-5.

Indications d'ensemble sur la jurisprudence française, 65.

II. — Exposé synthétique de la jurisprudence française..... 65-77

A. — Système de la jurisprudence dominante : 66-73 : — 1° raisons invoquées par la jurisprudence en faveur du renvoi, 66-8 ; — 2° *Rückverweisung* et *Weiterverweisung*, 68-70 ; — 3° cas d'application, 70-73.

B. — Système de la jurisprudence dissidente, 73-5.

Conclusion, contradictions des arrêts, portée de la jurisprudence, 75-6.

CHAPITRE II

La Jurisprudence Belge (1879-1913)..... 77-85

Importance d'une étude comparative de la jurisprudence belge sur le renvoi, sa formation contemporaine de celle de la jurisprudence française : trib. civ. Nivelles, 19 fév. 1879, succession, admission, 77. — Aff. Bigwood, Civ. Bruxelles, 19 fév. 1881, Bruxelles, 14 mai 1881, Cass. belge, 9 mars 1882, divorce, admission, 78-9. Civ. Bruxelles, 2 mars 1887, succession, admission, et, sur appel : Bruxelles, 24 déc. 1887, ne se prononce pas, 79-80. — Civ. Bruxelles, 1er déc. 1894, divorce, admission, 80. — Civ. Anvers, 16 mars 1895, domicile, compétence judiciaire, admission, 80-1. — Civ. Bruxelles, 24 déc. 1898, divorce, admission, et, sur appel : Bruxelles, 8 juin 1899, ne se prononce pas, 81-2. — Civ. Anvers, 21 janv. 1901 et Civ. Bruxelles, 17 déc. 1905, divorce, admission, 82. — Civ. Bruges, 12 juin 1912, capacité, conflit positif inaperçu, 82. — Civ. Bruxelles, 28 avril 1910, désaveu, renvoi inaperçu, 83.

Civ. Bruxelles, 26 nov. 1907, compétence judiciaire, rejet du renvoi, 83.

Exposé d'ensemble de la jurisprudence belge, absence d'arguments, cas d'application du renvoi, 83-4.

CHAPITRE III

La Jurisprudence allemande 1861-1913..... 85-110

Origines anciennes de la jurisprudence allemande sur le renvoi, nombreux revirements, quatre périodes, 85-6.

1re période (1861-1889). — Admission du renvoi : *OLG.* Lübeck, 21 mars 1861, succession, le juge doit statuer comme le juge étranger, *Weiterverweisung*, 86. — *OLG.* Karlsruhe, 27 janv. 1880, 21 fév. 1881 et *RG.* 16 oct. 1885, succession, 87. — *RG.* 8 mai 1880, 4 janv. 1881, prescription, conflit de qualifications (admission partielle seulement du renvoi), 87-8. — *RG.* 4 juin 1886, éducation des enfants, 88-9. — *RG.* 27 janv. 1888, succession, *Weiterverweisung*, 89-90.

2e période (1889-1900). — Rejet du renvoi : *RG.* 31 mai 1889, droits du père sur les biens des enfants, souveraineté, diversité des décisions, *circulus inextricabilis*, 90-1. — Ordonn. badoise, 10 déc. 1890, succession, 91. — *RG.* 22 septembre 1891, succession, ne résout pas le renvoi, 4 fév. 1892, incapacité de tester pour insanité, admission, 92. — *LG.* Strasbourg, 13 juin 1892 et 31 octobre 1892, succession, rejet, 92-3. — *OLG.* Colmar, 19 mai 1893, contrat entre absents, rejet, 93. — *RG.* 24 avril 1894, succession, 1er mai 1894, testament, 3 mars 1896, rapports pécuniaires entre époux et

succession, rejet, 93-4. — *OLG.* Karlsruhe, 29 oct. 1897, testament, 6 mai 1898, succession, rejet, 94-5. — *RG.* 19 avril 1898 et 11 juill. 1898, succession, rejet, 95.

3e PÉRIODE (1900-1906). — Entrée en vigueur de l'*EG,* art. 27, hésitations, rejet en général de l'extension de l'art. 27 : *LG.* Francfort, 7 août 1901, et *Kammergericht,* 20 sept. 1901, aliments, admission générale, 96. — *OLG.* Dresde, 10 mai 1902, rapports personnels des époux. — *LG* Dusseldorf, 24 juin 1903, droits de la mère naturelle, 97. — *Amtsgericht* Gera (1904 ?), succession, douteux, 97. — *RG.* 11 fév. 1900, 13 déc. 1900, divorce, 30 avril 1901, 11 octobre 1901, succession, semblent contraires au renvoi, 97-8. — *Kammergericht,* 27 oct. 1902, contre, 98.

4e PÉRIODE (1906-1913). — Admission générale du renvoi : *RG.* 7 janv. 1906, divorce, 15 fév. 1906, aliments, 99. — 13 nov. 1906, succession, *Weiterverweisung,* 100-101. — *OLG.* Hambourg, 19 déc. 1906, divorce, douteux, 601. — *RG.* 11 oct. 1907, remise de dettes, donation, 101-2. — *OLG* 22 janv. 1909, régime légal et *OLG.* Colmar, 14 juill. 1910, succession, répudient énergiquement le renvoi, 102-5. — En faveur du système général du renvoi : *RG.,* 29 déc. 1910, succession, 105, 27 nov. 1911, succession immobilière, 105-6. — 15 fév. 1912, mariage, arrêt de principe, 106-7. — 17 déc. 1912, forme des testaments, 108.

Résumé de la jurisprudence allemande, arrêts pour et contre, arguments, cas d'application, 108-110.

CHAPITRE IV

LA JURISPRUDENCE ITALIENNE (1869-1913) 111-116

Position prise à la fois sur le renvoi et le conflit positif, 110. Conflit positif en matière de succession immobilière. Trib. Gênes, 17 avril 1869, Gênes, 11 avril 1869, contre, cassé : Cass. Turin, 22 déc. 1870, 111-2, — mêmes solutions, Trib. Macerata, 1er avril 1872, et Macerata, 13 déc. 1872, cassé : Cass. Turin, 17 juin 1874, 112.

Cass. Turin, 1er déc. 1884, statut personnel, renvoi, admission implicite, 112.

Trib. Caltanisetta, 27 mars 1891, Palerme, 23 déc. 1892, repoussent le conflit positif, cassé : Cass. Palerme, 25 août 1894, 112.

Cass. Florence, 5 déc. 1896 semble repousser le renvoi, 112. — Milan, 20 avril 1894, régime matrimonial, admission. — Trib. Naples, 5 juin 1899, abordage, admission, 113. — Milan, 15 juin 1899, compétence judiciaire, conflit positif, admission, 113.

Revirement de la jurisprudence italienne : Cass. Turin, 20 fév. et 20 déc. 1905 rejettent le conflit positif, succession immobilière.

114. – App. Rome, 1er déc. 1906, capacité, Cass. Rome, 18 mai 1909, succession, rejettent le renvoi, 115, de même que App. Gênes, 12 avril 1901, p. 116 en note. -- App. Gênes, 3 juin 1912, *exequatur*, opposition des règles de conflit, refus, 116.

Résumé de la jurisprudence italienne, 116.

CHAPITRE V

Jurisprudence suisse (1892-1913)..... 117-120

Rapport du Conseil fédéral, 1892, succession, admission du renvoi, 117. — Trib. fédéral, 6 avril 1894, capacité, rejet, 117-8. — Trib. fédéral, 27 mars 1895, C. Genève, 26 mai 1894, régime légal, admission, 118.— C. Zurich, 7 juin 1896, succession, rejet, 118. — Trib. fédéral, 3 mai 1900, divorce, admission implicite, 118-9. — Trib. féd., 3 juill. 1909, action *mandati contraria*, admission, 119. — *Bezirkgericht* Zurich, 9 déc. 1910 et 16 fév. 1912, divorce, admission, 119-120.

Résumé de la jurisprudence suisse, 120.

CHAPITRE VI

Jurisprudence anglo-américaine (17931913)..... 121-136

Origines très anciennes du renvoi, considérations sur le droit international privé anglo-saxon, explication de la triple forme du renvoi en Angleterre, 121-2.

Angleterre. — Balfour, 1793, succession, première origine du renvoi, 122.— Hare, 1816, de Bonneval, 1838, Collier, 1841, Maltass, 1844, Frere, 1845, Bremer, 1856-7, Crookenden, 1859, Laneuville, 1860, Onslow and Allardice c. Cannon, 1861 (aff. terminée par un désistement conforme au renvoi), forme des testaments, antérieurement au *Lord Kingsdown's Act*, 1861, admission du renvoi, 123-5.— Brook, 1861, admission implicite, 125-6. — Bianchi, 1862, Enohin c. Wylie, 1862, Doglioni c. Crispin, 1866, succession mobilière, admission, 126. — Pechell c. Hilderley, 1869, forme des testaments, admission, 126-7. — Hamilton c. Dallas, 1875, succession, admission, 127.— Lacroix, 1877, forme des testaments, *Lord Kingsdown's Act*, 1861, admission, 127.— Ewing c. Orr Ewing, 1882-85, Trufort, 1887, succession mobilière, admission, 127-8. — Abd-ul-Messih c. Farra, 1888, succession, admission, 128. — Brown-Sequard, 1894, forme des testaments, admission, 128. — Martin, 1900, succession, *circulus inextricabilis*, admission, 129.— Secretary of State of Foreign

Affairs c. Charlesworth, 1901, Vannini, 1901, Hussey-Hunt, 1902, étrangers au renvoi, 129.

Aff. Johnson, 1903, phase moderne de la doctrine du renvoi en Angleterre, succession mobilière, admission partielle, 129-130. — Baines, 1903, forme des testaments, admission explicite, 130. — Armitage, 1906, divorce, admission du renvoi sur la compétence judiciaire, 131. — Bowes, 1906, forme des testaments, admission, 131. — Ogden, 1907-8, Chetti, 1909, mariage, conflit positif, admission partielle, 131-2. — Succession immobilière, C. supr. anglaise d'Egypte, Torrey Grant, 1907, admission, Dale, 1910, rejet, 132. — Ramos, 1912, divorce, rejet, 132.

États-Unis. — Wurtz, 1873, forme des testaments, Harral c. Harral, régime légal, Hart, 1910, succession, *in re Lando's Estate*, 1912, admission du renvoi dans toutes ces espèces, 133-4.

Canada. — C. supr. du Canada, 3 mars 1894, Ross, forme des testaments, adminission (Taschereau *dissinting*), 134.

Résumé du mouvement jurisprudentiel anglo-américain, profonde pénétration du renvoi, arguments, cas d'application, 134-6.

CHAPITRE VII

LE RENVOI DANS LA JURISPRUDENCE DES AUTRES PAYS 137-144

1° *Espagne*. — Juge de l'hôpital de Barcelone, 3 août 1900, succession, admission, 137.

2° *Grèce*. — Admission spéciale du renvoi en matière d'obligations, 138.

3° *Luxembourg*. — Trib. Diekirch, 22 fév. 1900, succession, admission, 139.

4° *Pays-Bas*. — Forme des donations, trib. de Zutphen, 15 fév. 1855 admettant le renvoi, infirmé C. de Gueldre, 6 mai 1856, 139.

5° *Portugal*. — Trib. Lisbonne, 6 avril 1907, succession, admission, 140.

6° *Vénézuéla*. — C. supér. du district fédéral, 24 nov. 1906, adoption, admission, 141.

Résumé du mouvement jurisprudentiel, proportion des arrêts pour et contre le renvoi, argumentation, étendue, appréciation, 141-4.

DEUXIÈME PARTIE

CONVENTIONS ET LÉGISLATIONS INTERNES 145-196

Rareté des documents conventionnels ou locaux, leur intérêt, plan, 145-6.

CHAPITRE PREMIER

Les Conventions de La Haye relatives au droit international privé 147-168

Petit nombre de Conventions statuant sur le renvoi, 147.

Section I. — L'art. 1er de la Convention de La Haye du 12 juin 1902 relative au mariage..... 147-164

Difficulté d'une solution conventionnelle, 147-8. — Première Conférence de 1893, admission du renvoi dans tous les cas, 148-9. — Critiques de Lainé, 150-1. — Seconde Conférence de 1894, modification de rédaction, renvoi facultatif, *favor negotii*, incertitudes des membres de la Conférence, 151-2. — Troisième Conférence de 1900, renvoi obligatoire ou facultatif suivant la volonté de la *lex patriæ*, 153-4. — L'art. 1er ne contiendrait pas une consécration du renvoi, 154-5. — Réfutation, combinaison du renvoi et de la *favor negotii*, 155-6. — Les membres des Conférences étaient en général hostiles au renvoi, 158-9. — Motifs de l'art. 1er, observation de la législation suisse, ce résultat n'est pas atteint, 159-163. — Critiques, 163-4.

Section II. — Convention et projet relatifs à la lettre de change, au billet à ordre et au chèque (1912)..... 164-166

Projet de 1910, art. 83, al. 1, admission du renvoi, 164-5. — Maintien dans l'art. 74 de la Convention de 1912 et dans l'art. 32 du projet sur le chèque, 165-6.

Section III. — Autres Conventions ou projets de Convention de La Haye..... 166-168

Mutisme de ces Conventions, travaux préparatoires, 166-7. — Argument *a contrario*, rejet du renvoi, 168.

CHAPITRE II

Législations internes..... 169-196

Section I. — Législation allemande (art. 27 et 28 *E.G. z. B.G.B.*). 169-182

Importance de la législation allemande, examen approfondi du problème, 169. — I. Avant-projet Gebhard, § 31, rejet du renvoi, mais admission dans les cas les plus importants du statut personnel, 169-171. — II. Première Commission, rejet du renvoi sans aucune exception, 171-3. — III. Seconde Commission, rejet du renvoi, mais admission de deux exceptions, §§ 2245 et 2247 *B.G.B.*, examen de ces exceptions,

173-8. — IV. Élaboration définitive, Bundesrat et Reichstag, art. 27 *EG.*, admission du renvoi à la loi allemande dans cinq cas du statut personnel, motifs tenus secrets, considérations diplomatiques et politiques, 178-180. — V. Divergences d'interprétation de l'art. 27 *EG.*, partisans de l'interprétation extensive, restrictive, d'opinions intermédiaires, conclusion, dangers d'une codification prématurée, 180–1.— Art. 28 *EG.*, ses rapports avec le conflit positif, 181-2.

Section II. — Législation japonaise (art. 29 *Ho-rei*)..... 182-183

Art. 29 *Ho-rei* admettant le renvoi dans tous les cas où le droit national renvoie à la loi japonaise, influence du Code civil allemand, 182–3.

Section III. — Législations suisses..... 183-192

I. Législations cantonales, forme particulière du renvoi mêlé de conflit positif dans les Codes de Zurich, 1854, 1887, de Zug, 1861, des Grisons, 1862 etc. 183–6. — II. Législation fédérale, 186–9. — L. 27 déc. 1874, portée controversée, admission du renvoi, jurisprudence, 186-7. — Constitution, art. 54 et l. 25 juin 1891, admission du renvoi et du conflit positif combinés, 188-9. — III. Code civil de 1907, silence sur le renvoi, analyse des projets et de l'art. 61/59 du titre final, admission implicite du renvoi dans certains cas, jurisprudence, 189-192.

Section IV. — Législation hongroise..... 193

Admission expresse du renvoi en matière de capacité à contracter mariage, l. 18 déc. 1894, disposition empruntée à la Conv. de La Haye, 193.

Section V. — Législation italienne..... 193-194

Admission d'une forme spéciale du conflit positif, art. 7 disp. prél. C. civ. it., 193–4.

Section VI. — Législation suédoise..... 194-197

L. 8 juillet 1904, art. 2, disposition empruntée à l'art. 1er de la Convention de La Haye sur le mariage, 194.

Conclusion, inopportunité d'une codification actuelle du renvoi, 194-5.

TROISIÈME PARTIE

La Doctrine..... 197-218

Importance considérable de la doctrine sur le renvoi, historique, tableau des partisans et des adversaires du renvoi dans 17 pays, 197–9.

Le renvoi à l'Institut de droit international, 1895-1900, condamnation du renvoi, 199-200.

Le renvoi au *Deutscher Juristentag*, 1898, discussion en matière d'obligations, portée générale, condamnation du renvoi, 200-1.

Double évolution parallèle de la doctrine sur la question du renvoi 201-2.

Section I. — Doctrine classique du renvoi 202 205

I. — Généralisation du renvoi, même au cas de conflit positif, 202. — Arguments scientifiques : application du droit étranger dans sa totalité, comme l'eût fait le juge étranger, union du droit interne et des règles de conflit, souveraineté, 202. — Arguments d'ordre pratique : uniformité des décisions, *exequatur*, 203-4.

II. — Limitation du renvoi au statut personnel, avantages particuliers, l'Etat indigène ne saurait protéger les étrangers mieux ou autrement que leur législateur national, 204-5.

Section II. — Doctrines scientifiques du renvoi 205-218

Doctrines fondées sur la nature des règles de conflit et le rôle du législateur en droit international privé, 205.

A. — III. Le renvoi et la courtoisie internationale, territorialité des lois, tempérée par la courtoisie internationale, offre de compétence, refus, retour à la compétence territoriale, 205-6.

B. — Théories du désistement, 206-8.

IV. — Doctrine de M. Westlake. — Union indissoluble des règles matérielles et de conflit, le législateur se désintéresse de ses sujets domiciliés à l'étranger, absence de règle pour eux, sociétés fondées sur le domicile et la nationalité, 206-7.

V. — Doctrine de M. Bentwich. — Successions mobilières, le renvoi et le *consensus gentium*, la *comitas gentium*, offre de compétence, refus, retour à la loi locale, 207-8.

C. — Théories de la compétence de la compétence législative et de l'unilatéralité des règles de conflit, 208-214.

VI. — Doctrine de M. v. Bar. — Rejet du conflit positif, absence de nationalité de droit privé pour les individus ressortissant à un pays qui suit le domicile, retour à la *lex domicilii*, 208. — Souveraineté, les normes de conflit règles de compétence, impossibilité d'imposer une compétence à un Etat qui n'en veut pas, 209. — Concordance de deux législations accordant compétence à l'une d'elles, thèses, 209-10.

VII. — Doctrine de M. Fiore. — Les normes de conflit sont des règles internes, identité de la compétence législative en droit interne et international, statut réel, compétence territoriale, statut personnel, compétence personnelle du législateur national, 210-1.

VIII. — Doctrine de M. Schnell. — Unilatéralité des règles de conflit, détermination de la compétence de la loi locale, application de la loi qui veut être appliquée, au cas de conflit interprétation par analogie des règles indigènes de compétence, 211-2.

IX. — Doctrine de M. Keidel. — Unilatéralité des règles de conflit, contenu de la loi et formule impérative, droit public, impossibilité pour le législateur local d'apposer une formule impérative à une loi étrangère qui ne veut pas être appliquée ; au cas de conflit décision en équité ou par analogie des règles indigènes de conflit, 212-3.

X. — Doctrine de M. Niedner. — Quand le législateur a prescrit l'application d'une loi étrangère, il faut l'appliquer sans rechercher si elle contient un renvoi. Si le législateur local est muet, il faut rechercher si la loi locale est intéressée et l'appliquer, ou, si elle ne l'est pas, rechercher la loi intéressée. Si elle veut être appliquée, elle sera suivie. Au cas de conflit, le juge doit tirer de ses règles indigènes une norme indiquant le droit matériel applicable, 213-4.

D. — Théories de la recherche de la compétence, 214-6.

XI. — Doctrine de M. Neumann. — Egalité des Etats, recherche de la législation, qui, en raison du lien qui l'unit au rapport juridique, est compétente pour résoudre la question de conflit, application de la loi matérielle désignée par cette législation, en matière d'obligations, compétence de la législation du lieu de la conclusion, 214-5.

XII. — Doctrine de M. Gabba. — Recherche du pays où le rapport doit produire ses effets immédiats et essentiels, application de sa législation de droit international privé, observation de la loi matérielle qu'elle désigne. Ces doctrines embrassent les conflits négatif et positif, 215-6.

E. — XIII-XIV. — Théorie de l'observation du double renvoi, de MM. Dicey et Sewell, le juge indigène doit statuer comme l'eût fait le juge étranger. Si celui-ci admet le renvoi, il doit statuer comme lui, en fait, en vertu d'un second renvoi qui détruit le premier. Cette doctrine sonne ainsi le glas du renvoi, 216-7.

QUATRIÈME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE DE LA DOCTRINE DU RENVOI..... 219-333

CHAPITRE PREMIER

DOCTRINE CLASSIQUE ET ARGUMENTS QUI S'Y RAPPORTENT..... 219-270

Plan de cette partie critique, 219.

Section I. — Critique des arguments de la doctrine classique 219

Origine récente du renvoi, nécessité de le prouver, 219.

I. — Critique des arguments d'ordre pratique, 220-5. — La prétendue uniformité des décisions disparaît, dès que le renvoi est universellement admis, 220. — Il faudrait qu'un seul tribunal l'admît, affirmation de M. Bentwich, indépendance des tribunaux d'Etats différents, impossibilité d'obtenir l'exécution si plusieurs lois entrent en conflit, 220-1. — Accord des législations étrangères, argumentation séduisante, réponse insuffisante de M. Buzzati, modifications possibles par suite du déplacement de l'intéressé, 221-2. — Opposition des règles de conflit, renvoi multiple, uniformité impossible, impossibilité du renvoi quand le conflit devient positif, 222-3. — *Exequatur*, insuffisance de l'argumentation pour certains pays, le juge n'a pas à se préoccuper de l'*exequatur* de sa décision, sinon il devrait obéir à l'ordre public étranger, aux règles étrangères de compétence, 223-4. — Nécessité de déterminer un pays de principale exécution, déductions de M. Bartin, difficultés, solution dépendant des hasards de la procédure, admission du renvoi par le juge statuant sur l'*exequatur*, refus de l'*exequatur* à une décision étrangère admettant le renvoi, jurisprudence, 224-5. — Le conflit est mathématiquement insoluble, 225.

II. — Critique des arguments scientifiques, 225. — Le renvoi et le *consensus gentium*, il n'est guère de question plus controversée, 225. — Augmentation des cas d'application de la *lex fori*, vice fondamental du renvoi, défaveur pour les lois étrangères, retour à la territorialité des lois, 225-6. — Le renvoi augmenterait la sécurité des relations juridiques indigènes, réfutation, nécessité d'une loi unique, 226-7. — Unité des normes de conflit et des règles internes, 227. — *Circulus inextricabilis*, distinction suivant les théories, réponse, réfutation, 227-9. — Démonstration de la diversité des deux catégories de normes, en la forme, 230-1, — au fond, réfutation de MM. de Vareilles-Sommières, Fiore, Westlake, Enneccerus, v. Bar, Keidel, 231-8. — Impossibilité d'appliquer le droit étranger dans sa totalité, 238-9. — Le juge doit statuer comme l'eût fait le juge étranger, réfutation, le renvoi oblige à statuer comme l'eût fait le juge étranger dans la situation inverse, 239-241. — Argument tiré de la notion de la souveraineté, rapprochement avec le conflit positif, réfutation, le renvoi ne respecte pas la souveraineté étrangère, mais viole la souveraineté locale, l'Etat étranger est toujours libre de refuser de reconnaître la décision, 241-4.

II. Limitation du renvoi au statut personnel, 244-6. — Le

point de départ de cette théorie est faux, 244-5. — Le renvoi présente les mêmes inconvénients, 245. — Il conduit à faire suspecter le législateur, 246.

Section II. — Construction du renvoi. Difficultés d'application..... 246-261

Absence d'une construction d'ensemble du renvoi, examen des principales difficultés, 246.

Le renvoi et l'ordre public, 246-258. — Triple face du problème, distinctions, 246-7. — Le renvoi et l'ordre public local, 247-51. — Le renvoi et l'ordre public de la loi auteur du renvoi, distinction des théories en trois groupes, objections, solutions, 251-7. — L'ordre public au cas de *Weiterverweisung*, 257. — Application de ces principes au cas de fraude à la loi, 257-8.

Difficultés nées des particularités de la loi auteur du renvoi, renvoi et *favor negotii*, règles bipartites, clauses de rétorsion, 258-9.

Le renvoi et le pourvoi en cassation pour violation de la *lex fori* appliquée sur renvoi, 259-60.

Le renvoi et le conflit positif, combinaison, 260.

Section III. — Critique de la doctrine classique du renvoi.... 261-270

I. Le renvoi conduit à des résultats impraticables, 261-7. — Difficulté d'interprétation des règles étrangères de conflit, erreurs nombreuses des décisions, principes exacts des droits anglais et danois, 261-2. — Morcellement des institutions juridiques, de l'état et de la capacité, des successions, 262-3. Conflits entre systèmes identiques de droit international, 263. — Le renvoi et le statut d'autonomie, aspect particulier du problème, difficultés, 263-5. — Le renvoi en matière de statut réel, violation de la territorialité de la qualification locale et des lois réelles, 265. — Le renvoi et les successions, opinion de M. Fiore, méconnaissance de la volonté du défunt, réfutation, 265. — Opinion de M. Habicht, part de vérité, utilité d'une règle d'équité *de lege ferenda* respectant le droit acquis en vertu de l'accord des législations entrant en considération au moment de sa naissance, 265-7.

II. — Le renvoi fait à la *lex domicilii* viole la territorialité de la notion du domicile, 267. — La référence est faite à la loi matérielle étrangère, sinon il faudrait aller jusqu'à observer les règles de compétence judiciaire et de procédure étrangères, 267. — Le renvoi et la compétence judiciaire, solution exorbitante, réfutation, 268-9. — Renvoi concurrent de compétence judiciaire et législative, difficultés, 269. — Rejet du renvoi sur la question secondaire de compétence judiciaire, admission sur la question primordiale de compétence légis-

lative, contradiction, 269 — Insuffisance de la doctrine du renvoi qui part toujours de la règle indigène de conflit, nécessité pour éviter des contrariétés de décisions d'appliquer la loi qui veut être appliquée, constitution d'une super-règle, 269-70.

CHAPITRE II

Doctrines scientifiques du renvoi, Réfutation du principe du renvoi 271-333

A-B. — III-IV. — Le renvoi, la *comitas gentium* et le désistement, Bentwich et Westlake, le droit international privé repose sur le Continent et peut-être même en Angleterre sur d'autres bases, doctrine contradictoire, opinion contraire de MM. Bate, Baty et Lorenzen, 271-2.

C. — VI-XI. — Théories de la compétence de la compétence législative et de l'unilatéralité des règles de conflit, v. Bar, Fiore, Keidel, Schnell et Niedner, rôle du juge, indépendance des États, impossibilité d'imposer une compétence ; méconnaissance du rôle du législateur, abdication de souveraineté, l'ordre du législateur ne s'adresse qu'au juge local, impossibilité de soumettre un même rapport à une loi unique, opposition des systèmes de conflit, inutilité du sacrifice, persistance du conflit, nécessité d'établir une super-règle, 272-4.

D. — XII-XIII. — Théories de la recherche de la compétence, Neumann, Gabba, finesse des déductions ; inutilité de l'effort, divergences dans l'appréciation de la super-règle, notion de la souveraineté, quand l'accord sera fait cette doctrine sera devenue inutile, 274-6.

Section II. — Nouvelle doctrine anglaise du double renvoi. Le renvoi se détruit lui-même 277-279

XIV-XV. — Doctrines de MM. Dicey et Sewell, le renvoi doctrine universelle, nécessité pour le juge indigène de statuer comme le juge étranger admettant le renvoi, suppression du résultat du renvoi, application des règles matérielles étrangères, *circulus inextricabilis*, 277-9. — Attitude des interprètes de l'*EG.*, 279. — Plan, 279.

Section III. — Le renvoi et la nature des règles de conflit, conclusion 279-333

Rôle du législateur en droit international privé, conception nationaliste et internationaliste, 279-81. — Circonstances fortuites ayant produit ces divergences, 281-2. — Tout con-

flit de lois se ramène à un conflit de souverainetés, analyse de M. Pillet, 282-3. — Opinion contraire des nationalistes, 283-7. — Critique des arguments des nationalistes, différences de forme et de rédaction, explication, 283-90. — Arguments touchant au fond : diversité des rapports réglés, réfutation, Code civil allemand, intervention de la notion de souveraineté, concurrence des lois souveraines, égalité des Etats, fonction supérieure à chaque Etat, règles supplétives, 290-3. — Les nationalistes reconnaissent que le droit international privé a sa source dans le droit des gens, qu'il existe des règles de conflit coutumières ou conventionnelles sanctionnées par le droit des gens, 293-6. — Les législations internes de droit international privé s'expliquent par l'absence d'une autorité supra-étatique, considérations historiques, 296-8. — Démonstration de la territorialité des règles de conflit, il ne suffirait pas de prouver qu'elles sont des règles de droit public, 298-9. — Les règles internes de conflit sont des règles supplétives de celles que devrait édicter une autorité supra-étatique et doivent posséder le même caractère, 299-300. — But du législateur édictant une règle de conflit, prétention à l'universalité, absence de pouvoir, les règles de conflit ne s'adressent qu'au juge local, absence de tout caractère extraterritorial, les règles de conflit local correspondent seules au « droit international privé véritable » répartition de la compétence, règles locales seules exactes, exemple des Etats-Unis et de l'Angleterre, les règles de conflit sont au-dessus de la volonté des particuliers, 300-5. — Parallèle entre le conflit positif et le conflit négatif (renvoi), rejet du premier, admission du second, explication, violation de la souveraineté locale moins apparente au cas de conflit négatif, 306-12.

En quoi le renvoi viole la souveraineté locale, 312-23. — Défaveur pour les lois étrangères masquant la violation de la souveraineté locale, 312-4. — Les partisans du renvoi déclarent ne pas comprendre en quoi le renvoi lèse la souveraineté locale, 314-7. — Démonstration, la *lex fori* ne jouit aucunement d'une compétence universelle, doctrine de l'arrêt de la Cour de Paris du 1er août 1905, les souverains étrangers ne respectent pas les règles de conflit locales, le souverain local n'a pas à se préoccuper des règles étrangères de conflit, les règles locales de conflit ont une valeur absolue et ne peuvent céder devant une loi étrangère, le législateur étranger qui méconnaît les règles locales de conflit ne peut imposer au souverain local une compétence qu'il écarte, identité nécessaire de solutions au cas de conflits négatif et positif, 317-21. — Le renvoi repose sur une tautologie, en appliquant la même règle pour résoudre deux conflits différents, 321-3.

Nécessité d'une doctrine plus perfectionnée, 323-5. — Insuffisance de la doctrine de l'unilatéralité des règles de conflit, elle aboutit à un *vacuum*, 324. — Doctrine de la recherche de la compétence, insuffisance, accord impossible, 324-5.
Remède seul efficace : constitution d'un droit international privé conventionnel uniforme, difficultés, lenteurs, 325-6.
Remède à chercher dans l'unification de la compétence judiciaire et législative, les conflits sont atténués mais non supprimés, inconvénients, remède insuffisant, 326-8.
Remède plus efficace cherché dans la réforme de l'*exequatur*, précédents, suppression de la revision au fond, litispendance, autorité de la chose jugée, pluralité de juridictions compétentes, remède insuffisant, 328-32.
Conclusion pessimiste, 332.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES DÉCISIONS JUDICIAIRES (1)

†	Harral c. Harral, (U. S)	133, 136 n 3.
*	Cour suprême de Leipzig	cité *Ann.* 17.224.
?	Balfour, 1793	*122-3.*
†	Hare c. Nasmyth, 1816	*123.*
†	de Bonneval c. de Bonneval, 1838.	*123*, 135 n 2, 268.
†	Collier c. Rivaz, 1841	*123*, 135 n 2.
†	Maltass c. Maltass, 1844	*123-4*, 135 n 2.
†	Frere c. Frere, 1845	*124*, 135 n 2.
I	Paris, 13 mai 1850	*19.*
†	Trib. Zutphen, 15 fév. 1855	*139*
†	Bremer c. Freeman, 1856	*124*, 135 n 1.
*	Cour de Gueldre, 6 mai 1856	*139.*
I	Orléans, 17 mai 1856	*11*, *19.*
?	Bremer c. Freeman, 1857	*124-5*, 135 n 2.
I	Cass. fr. 23 nov. 1857	*11*, *19.*
†	Crookenden c. Fuller, 1859	*125*, 135 n 2.
†	Laneuville c. Anderson, 1860	*125*, 135 n 2.
†	Onslow and Allardice c. Cannon, 1861 (désistement)	*125*, 135 n 2.
†	Brook, 1861	*125-6*, 135 n 4.
I	Paris, 6 janv. 1861	*19.*
I	Cass. fr. 16 janv. 1861	*19.*
† W	O. A. G. Lübeck, 21 mars 1861	*86*, 109 n 1, 110 n 1, 142 n 1.
†	In the goods of Luigui Bianchi, 1862	*126*, 135 n 3.
	Enohin c. Wylie, 1862	*126.*
†	Doglioni c. Crispin, 1866	*126*, 135 n 3.
†	Pechell c. Hilderley, 1869	126-7, 135 n 2.
* P	Cass. Turin, 9 janv. 1869	111 n 2, 321 n.
* P	Trib. Gênes, 17 avril 1869	*111.*

1. Explication des signes : I, renvoi ou conflit positif passé inaperçu ; † pour le renvoi ; * contre le renvoi ; P conflit positif ; W Weiterverweisung, renvoi à une loi étrangère. — Les chiffres en *italiques* indiquent les pages où la décision est analysée ou commentée. Les chiffres précédés de la lettre n indiquent les notes.

*	P	C. Gênes, 11 avril 1870	*111*.
†	P	Cass. Turin, 22 déc. 1870	3 n 2, *111-2*, 320 n 1.
*	P	Trib. Macerata, 1er avril 1872	*112*.
I		Trib. civ. Le Havre, 22 août 1872.	*19*.
*	P	C. Macerata, 13 déc. 1872,	*112*.
†		Wurtz, 1873 (U. S.)	*133*, 135 n 2.
		Cass. fr. 23 fév. 1873	259 n 2.
I		Pau, 14 mars 1874 (Forgo)	*20*.
†	P	Cass. Turin, 17 juin 1874	3 n 2, *112*, 321 n.
†	(?)	Cass. Florence, 1er déc. 1874	*112*.
†		Hamilton c. Dallas, 1875	*127*, 135 n 3.
I		Cass. fr. 5 mai 1875 (Forgo)	*20*.
I		Bordeaux, 24 juin 1876 (Forgo)	*20*.
†		In the goods of Lacroix, 1877	*127*, 135 n 2.
†		Cass. civ. fr, 24 juin 1878 (Forgo).	*21*, 71 n 1.
		Milan, 1879	259 n 1.
†		Civ. Nivelles, 19 fév. 1879	*77*, 84 n 2.
†		O. L. G. Karlsruhe, 27 janv. 1880.	*87*, 108 n 2, 110 n 1.
†	(?)	R. G, 8 mai 1880	*87-8*, 108 n 1.
†		Toulouse, ch. r., 22 mai 1880	*21*, 71 n 1.
†		Trib. civ. Bruxelles, 19 fév. 1881.	*78*, 84 n 1.
†		O.L.G Karlsruhe, 21 fév. 1881	*87*, 108 n 2, 110 n 1.
†		Bruxelles, 14 mai 1881	*78*, 84 n 1.
†		Ewing c. Orr Ewing, 1882	*127*, 135 n 3.
†		R. G, 4 janv. 1882	*87-8*, 108 n 2.
†		Cass. req. fr. 22 fév. 1882 (Forgo).	*22*, 71 n 1.
†		Cass. belge, 9 mars 1882	*78-9*, 84 n 1.
†		Ewing c. Orr Ewing, 1883	*127*, 135 n 3.
†		Ewing c. Orr Ewing, 1885	*127*, 135 n 3.
†		Chambéry, 23 fév. 1885	*25-6*, 72 n 5.
†		R. G, 16 oct. 1885	*87*, 94, 108 n 2, 110 n 1.
†	W	R. G, 4 juin 1886	*88-9*, 108 n 2, 110 n 5, 142 n 1.
†	W	In re Trufort, 1887	*127-8*, 135 n 3, 136 n 2, 142 n 1, *224*, 268, 279, 329.
†	(?)	Lyon, 23 fév. 1887	*26*, 71 n 6.
†		Trib. civ. Bruxelles, 2 mars 1887.	*79*, 84 n 2.
*	P	Gênes, 16 mars 1887	321 n.
		Cass. Turin, 23 avril 1887	17.
		Bruxelles, 24 nov. 1887	80.
†	(?)	Abd-ul-Messih c. Farra, 1888	*128*, 135 n 3.
†	W	R. G, 27 janv. 1888	*89-90*, 94, 109 n 1, 110 n 3, *228*.
†		Paris, 23 mars 1888	*26*, 71 n 8 et 9.
†		Trib. civ. Seine, 17 avril 1888	*27*, 72 n 4.
†		Trib. civ. Seine, 19 mai 1888	*27*, 71 n 4.
*	W	R. G, 31 mai 1889	*90-1*, 109 n 3, 110 n 6, *220*, 279.
†	W	Trib. civ. Tunis, 25 mars 1890	*28-9*, *69*, 71 n 2, 72 n 1, 3 et 5, 244 n 1.

† W Trib. civ. Seine, 27 mai 1890. ... *29-30*, *69*, 72 n 4.
* Ordon. badoise, 10 déc 1890 .... *91*, 109 n 2, 110 n 2.
† W Trib. civ. Seine, 8 janv. 1891 .... *30*, *69*, 72 n 4, 142 n 1.
Trib. crim. Copenhague, 24 janv. 1891 ..... 6 n 2.
* P Trib. Caltanisetta, 27 mars 1891.. *117*.
R. G, 22 sept. 1891... ..... *92*.
† Trib. com. Le Havre, 9 nov. 1891. *30*,71 n 5.
† W Paris, 25 nov. 1891 ..... *30*, *69*, 72 n 4.
† Rapport fédéral suisse, 1892..... *117*, 120 n 4.
† R. G, 4 fév. 1892..... *92*,109 n, 110 n 3.
* L. G, Strasbourg. 13 juin 1892.... *92-3*, 109 n 2, 110 n 2.
* W L.G, Strasbourg, 31 oct. 1892.... *93*, 109 n 3, 110 n 2, 142 n 1.
* P C. Palerme, 23 déc. 1892..... . *112*.
* Trib. civ. Seine, 10 fév. 1893.... *31-2*, 71 n 5, *73-4*.
I Trib. civ. Seine, 6 mai 1893 ..... *32*.
* O. L. G. Colmar, 19 mai 1893..... *93*, 109 n 2, 110 n 8, 264 n 2.
† In the goods of Brown-Sequard, 1894..... ..... *128-9*, 135 n 2.
† Ross c. Ross, (C. supr. Canada, 3 mars) 1894..... ..... *134*, 135 n 2.
* Trib, fédéral (suisse), 6 avril 1894. *117-8*, 120, 198 n 1.
† Trib. civ. Seine, 6 avril 1894..... *32-3*, 71 n 4, 72, 81 n 1.
† C. Milan, 20 avril 1894... ..... *113*, 116.
* R. G, 24 avril 1894..... *93-4*, 109 n 2, 110 n. 2.
* R. G, 1er mai 1894..... *94*, 109 n 2, 110 n 4.
† C. Genève, 26 mai 1894..... *118*. 120 n 3.
† W Trib. civ. Pontoise, 11 juill. 1894. *33*. *69*, 71 n 5.
† Trib. civ. Seine, 26 juill. 1894 ... *33*, 71 n 10.
Trib. civ. Seine, 3 août 1894..... *34*.
† P Cass. Palerme, 25 août 1894..... *112*, 321 n.
† Trib. civ. Bruxelles, 1er déc. 1894. *80*, 84 n 1.
† Trib. civ. Seine, 19 fév. 1895..... *34-5*, 71 n 4.
† Trib. civ. Seine, 26 fév. 1895.... *34-5*, 71 n 4.
† W Trib. civ. Anvers, 16 mars 1895.. *80-1*, 84 n 1 et 3, 142 n 1, 268-269.
† Trib. fédér. Suisse, 27 mars 1895.. *118*, 120 n 3.
† Paris, 31 juill. 1895 ..... *34-5*, 71 n 4.
* (?) Cass. Florence, 5 déc· 1895 ..... *112*.
I Trib. civ. Seine, 21 déc. 1895.... *35*.
* R. G, 3 mars 1896..... ..... *94*, 109, n 2, 110 n 2.
I Trib. civ. Libourne,26 mars 1896 . *35*, 268 n 2.
I Paris, 2 avril 1896 ..... *35*.
* Trib. civ. Dieppe, 2 avril 1896.... *35-6*, 71 n 6, *73-4*.
* W C. Zurich, 7 juin 1896 ..... *118*, 120 n 1 et 4.
Alger, 5 août 1896.. ..... *36*.
I Trib. civ. Seine, 14 nov 1896 ... *35*.
† P C. Palerme, 23 nov. 1896..... 321 n.

I		Trib. civ. Seine, 9 janv. 1897	*35.*
I		Trib. civ. Seine, 11 mars 1897....	38.
*		Rouen, 30 juin 1897.....	*35-6*, 71 n 6, *73-4.*
*	P	Trib. civ. Corbeil, 4 août 1897...	3 n 2, *37*, 73 n 1, 242 et n 1, *307-8*, 321 n.
*		O. L. G, Karlsruhe, 28 oct. 1897..	*94*, 109 n 2, 110 n 4.
†		Trib. civ. Lille, 1897 ou 1898, aff. Walker..	*37*, 71 n 1.
I		Trib. civ. Seine, 17 fév. 1898.....	38.
*		R. G, 19 avril 1898	*95*, 109 n 2, 110 n 2.
*		O. L. G. Karlsruhe, 6 mai 1898....	*94-5*, 109 n 2, 110 n 2.
		Supreme Court of justice, 19 mai 1898.....	264 n 1.
*		R. G., 11 juill. 1898	*95*, 109 n 2, 110 n 2.
†		Lyon, 29 juillet 1898	*37*, 72 n 1.
†		Trib. civ. Bruxelles, 24 déc. 1898.	*81-2*, 84 n 1.
†		Aréopage, Section A, 1899, n° 189.	139 n 1.
†		Douai, 20 fév. 1899.....	*37-8*, 71 n 1.
†		Paris, 15 mars 1899.....	*38*, 71 n 7.
†		Trib. civ. Tunis, 22 mars 1899...	*38.*
†		Trib. Naples, 5 juin 1899	8, *113*, 116.
		Bruxelles, 8 juin 1899.....	*82.*
†	P	C. Milan, 15 juin 1899...	81 n 1, *113*, 116, 268, 321 n.
I		Paris, 17 juin 1899 (3 arrêts)	*38.*
†		Trib. civ. Seine, 4 déc. 1899.....	*38-9*, 71 n 1.
†		In re Martin, 1900.....	*129*, 135 n 3, *267.*
†		Aréopage, Section B, 1900, n° 27..	139 n 1.
†		Aréopage, Sections réunies, 1900, n° 90.....	139 n 1.
†		Aréopage, Section B, 1900, n° 279.	139 n 1.
*	(?)	R.G., 11 février 1900	*97-8*, 109 n 2.
†		Trib. Diekirch (Luxembourg), 22 fév. 1900	*139.*
†		Trib. fédér. Suisse, 3 mai 1900. ..	*118-9*, 120 n 2.
I		Trib. civ. Tunis, 6 juin 1900... .	*39.*
†		Trib. civ. Tunis, 27 juin 1900 ...	*39.*
†		Juge de l'Hôpital de Barcelone, 3 août 1900.....	*137-8.*
		Skiftekommission, 3 nov. 1900...	6 n 2.
*	(?)	R. G., 13 déc. 1900.....	*98*, 109 n 2, 110 n 7.
		Secretary of State for Foreign Affairs c. Charlesworth, 1901....	*129.*
I		In re Vannini, 1901.....	*129.*
†		Trib. civ. Anvers, 21 janv. 1901 ..	*82*, 84 n 1.
		Trib civ. Seine, 6 fév. 1901.....	3 n 3.
*		C. Gênes, 12 avril 1901.....	*116* et n 1.
*		R. G., 30 avril 1901.....	*98*, 109 n 2, 110 n 7.

†	Trib. civ. Marseille, 11 juill. 1901.	*40*, 71 n 1.
	Cass civ. fr. 29 juill. 1901	*40-1*.
†	L. G. Francfort s. le Mein, 7 août 1901.....	*96*, 109, 110 n 5.
† (?)	Kammergericht, 21 sept. 1901....	*96-7*, 109 n.
* (?)	R. G., 11 octobre 1901.....	*98*.
	Trib. civ. Seine, 18 nov. 1901 ...	*40*.
I	Hussey-Hunt c. Bozzelli (26 fév.) 1902.....	*129*.
†	Trib. civ. Seine, 22 fév. 1902	*41*, 72 n 1.
	Paris, 17 mars 1902.....	*43*.
†	Trib. civ. Laval, 12 avril 1902....	*41-2*, 72 n 2.
†	Trib. civ. Pau, 9 avril 1902	11 n 1, *42*, 71 n 1 et 3.
†	O. L. G. Dresde, 10 mai 1902.....	*97*, 109 n, 110 n 5.
	Höjesteret, 25 juin 1902.....	6 n 2.
†	Paris, 9 juill. 1902	*43*, 71 n 1 et 3.
†	Trib. civ. Seine, 6 août 1902	*43*, 71 n 1, *224-5*, 279, 329.
*	Kammergericht, 27 oct. 1902.....	*98*, 109 n 2.
	Kammergericht, 29 déc. 1902.....	278 n 2.
†	In re Johnson, (7 mars) 1903.....	*129-31*, 135 n 3, 240, 277-8, 329.
†	In re Baines, (13mars) 1903.....	*131*, 135 n 2, 136 n 2.
†	Trib. civ. Melun, 27 mars 1903...	*44*, 49, 71 n 1.
†	L. G. Dusseldorf, 24 juin 1903....	*97*, 109 n, 110 n 8.
†	Aix, 9 juill. 1903.....	*40*, 71 n 1, *236*.
†	Trib. civ. Seine, 10 juill. 1903...	*44*.
†	Trib. civ. Millau, 18 juill. 1903...	*46-8*, *70*, 72 n 4 *248*.
?	Amtsgericht Gera, 1903 ou 1904..	*97*, 109 n.
†	Athènes, 1904, n° 1639.....	139 n 1.
	Orléans, 25 fév. 1904.....	41.
	Trib. civ. Seine, 11 mars 1904....	*44*.
†	Montpellier, 25 avril 1904.....	*46-8*, *70*, 72 n 4, *248*.
†	Paris, 16 juin 1904.....	*41*, 44, 72 n 1.
	Cass. 18 juill. 1904.....	17 n 1.
†	Trib. civ. Pau, 28 juill. 1904.....	*45*, 71 n 5.
†	Trib. civ. Seine, 3 nov. 1904.....	*45*, 71 n 1.
	C. Venise, 13 janv. 1905.....	17.
	Cass. Florence, 27 janv. 1905....	17.
	Cass. Florence, 30 janv. 1905.....	17.
* P	Cass. Turin, 20 févr. 1905.....	3 n 2, *114*, 311 n 3, 321 n.
	Besançon, 1er mars 1905	133 n 3.
	C. Milan, 21 mars 1905.....	17.
I	Trib. civ. Seine, 9 juin 1905.....	*46*.
†	Cass. req. fr. 18 juill. 1905.....	*46-8*, *70*, 75, *248*, 264.
†	Trib. civ. Marseille, 19 juill. 1905.	*48*, 71 n 2, *265*, 308-9.
† W	Trib. civ. Pau, 27 juill. 1905....	*49*, 51, 69, 71 n 1.
*	Paris, 1er août 1905.....	44, *49-51*, 71 n 1, *73-4*, 314, 318-9.
†	Trib. civ. Bruxelles.....	17 déc. 1905, *82*, 84 n 1.

*	P Cass. Turin, 20 déc. 1905.....	3 n 2, *114*, 311 n 3, 321 n.
†	W Armitage c. Att. Gen., 1906.....	*131*, 136 n 1, 142 n 1.
†	In re Bowes, 1906.....	*131*, 135 n 2, 142 n 1.
†	R. G., 7 janv. 1906.....	*99*, 109 n, 110 n 7.
†	R. G., 15 fév. 1906.....	*99-100*, 109 n, 110 n 5.
†	Trib. civ. Seine, 6 avril 1906.....	*59*, 71 n 1 et 3.
*	Pau, 11 juin 1906.....	*51-3*, 71 n 1, *73-4*, 312 n 2, 314.
†	Aix, 19 juill. 1906.....	7n 1, 10, *49*, 58, 71 n 2, 243, 244 n 1 *309-10*.
†	W R. G., 13 nov. 1906.....	*100-1*, 109 n 1, 110 n 8.
†	C. supér. du district féd. Vénézuéla, 24 nov. 1906.....	*141*.
*	C. Rome, 1er déc. 1906.....	*114-5*, 116.
	? O. L. G. Hambourg, 19 déc. 1906..	*101*.
	? Ogden c. Ogden, 1907...	*131-2*, 136 n 1, 261, 328 n 1.
†	In re Torrey Grant (Égypte), 1907.	*132*, 135 n 3.
†	Aréopage, 1907, n° 235.....	139 n 1.
†	Trib. Lisbonne, 6 avril 1907.....	*140-1*.
†	Trib. civ. Toulouse, 10 mai 1907.	*53-4*, 72 n 4.
*	C. d'app. Luxembourg, 14 juin 1907.....	*268-9*.
†	Trib. civ. Marseille, 12 juill. 1907.	*54*, 66, 71 n 1 72, n 4.
	Paris, 23 juill. 1907	*54-5*.
	Cass. Turin, 30 août 1907.....	332 n 2.
†	R. G., 11 oct. 1907.....	*101-2*, 109 n, 110 n 8.
I	P C. supr. d'Autriche, 22 oct. 1907.	3 n 3, 312 n 1, 321, 327 n 2.
*	Trib. civ. Bruxelles, 26 nov. 1907.	9 n 1, 81 n 1, *83*, 84 n 3, *268*.
	? Ogden c. Ogden, 1908.....	131-2, 136 n 1, 261, 328 n 1. V. 1907.
†	Grenoble, 31 mars 1908.....	*55*, 58, 71 n 1.
†	Trib. civ. Seine, 7 mai 1908.....	*55-6*, 71 n 6.
	C. Zurich, 10 octobre 1908.....	331 n 3.
	? Chetti c. Chetti, 1909..... ..	*131*, 136 n 1, 261.
*	O. L. G. Nuremberg, 22 janv. 1909.	*102-3*, 109 n 2, 110 n 8, 264 n 2.
	Alger, 1er février 1909	331 n 3.
	Paris, 25 fév. 1909.....	*59*, 71 n 1 et 3.
*	Cass. Rome, 18 mai 1909.....	13, *115*, 116.
†	L. G. Karlsruhe, 16 juin 1909.....	*252-3*.
*	Cass. Luxembourg, 19 juin 1909..	*268-9*.
†	Trib. civ. Seine, 23 juin 1909....	*56-7*, 67, 71 n 1, 72 n 3, 317 n 1.
†	C. Lucques, 30 juin 1909, ...	332 n 2.
†	W Trib. féd. suisse, 3 juill. 1909...,	8, *119*, 120 n 1, 142 n 1.
	Trib. Saint-Julien-en-Genevois, 6 juill. 1909.....	331 n 3.
	Cass. civ. fr., 20 juill. 1909.....	41.
†	In re Hart, 1910 (U. S.)	13, *133*.
	In re Dale, 1910 (Egypte).....	*132*, 135 n 3.

	Winans, 1910.....	263.
†	Paris, 17 fév. 1910.....	*57-8*, 67, 71 n 1, 72 n 3.
†	Cass. req. fr. 1er mars 1910.....	13, *58-62*, 68, 71 n 1 et 3.
	Trib. civ. Seine, 8 avril 1910.....	331 n 3.
I	Trib. civ. Bruxelles, 28 avril 1910.	*83*.
†	Trib. civ. Seine, 13 juill. 1910....	*62-3*, 71 n 1, 72 n 5.
* W	O. L. G. Colmar, 14 juill. 1910....	*103-5*, 109 n 3, 110 n 2, 142 n 1, *249*.
	Trib. civ. Seine, 16 juill. 1910....	254 n 3.
†	R. G., 11 oct. 1910.....	*105*, 109 n, 110 n 1.
†	Bezirkgericht Zurich, 9 déc. 1910.	*119*, 120 n 2, *187*.
†	R. G, 29 déc. 1910.....	*105*, 109 n, 110 n 1.
	Trib. civ. Seine, 31 déc. 1910.....	*63*.
	Paris, 10 janv. 1911.....	331 n 3.
	Trib. civ. Seine, 6 mai 1911.....	*63*.
	O.G.H. Vienne, 4 juill. 1911.....	113 n 3.
	Cass. Turin, 1er sept. 1911	332 n 2.
†	RG, 27 nov. 1911.....	*105-6*, 109 n, 110 n 1, 310 n 3.
	Bordeaux, 5 déc. 1911	331 n 1.
*	Ramos c. Ramos, 1912	13, *132*, 136 n 1, 328 n 1.
†	In re Lando's Estate, 1912 (U. S.).	13, *133-4*, 135 n 4.
	Cass. fr. 30 janv. 1912.....	332 n 2.
†	R. G., 15 fév. 1912	13, *106-7*, 109 n, 110 n 8, *320-1*
†	Bezirkgericht Zurich, 16 fév. 1912.	*119-20*, 120 n 2, *187*, *192*.
†	Trib. civ Seine, 17 avril 1912	*63-4*, 71 n 1, 72, 81 n 1, 268, 332 n 2.
	Trib. com. Seine, 18 mai 1912....	332 n 2.
	C. Gènes, 3 juill. 1912.....	*116*, 330 n 4.
I P	Trib. civ. Bruges, 12 juin 1912...	3 n 3, *82*, 312 n 1, 321 n, 327 n 2
	Trib. civ. Seine, 30 juill. 1912....	254 n 3.
†	Trib. civ. Nice, 11 nov. 1912 (inédit).....	*64-5*, 71 n 1.
† W	R. G., 17 déc. 1912	8 n 2, *108*, 109 n 1, 110 n 3.

TABLE ALPHABÉTIQUE

Abordage. — 8, 113.
Adoption. — 141.
Aliments. — 96, 99, 170.
Allemagne. — Doctrine, 199. — Jurisprudence, 85-110. — Législation, art. 27 *E. G.*, 169-81. — Art. 28 *E. G.*, 181-2.
Ancien droit. — 18-19, 219, 296-7. — V. *Comitas gentium*, Historique.
Angleterre. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 121-132. — Règles de droit international privé, 221-2, 223, 261.
Auto-destruction du renvoi. — 216-7, 277-9. — V. Double renvoi, Renvoi multiple.
Autonomie (Statut d'). — 7, 93, 263-5. — V. Régime matrimonial.
Autriche. — Doctrine, 199.
Avantages pratiques. — 61, 67-8. — V. *Exequatur*, Unité des décisions.

Bases du D. I. P. — 5, 9. — V. souveraineté.
Belgique. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 77-85.
Billet a ordre. — 164-6. — V. Chèque, Lettre de change.

Canada. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 134.
Capacité et état. — 6, 9, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 40, 43, 45, 46, 56, 71, 75, 82, 92, 114, 117-8, 170-1, 179, 184.
Chèque. — 164-6. — V. Billet à ordre, Lettre de change.
Circulus inextricabilis. — 91, 93, 104, 107, 109, 227-9, 279.
Comitas gentium. — 17-8, 48, 66, 71, 91, 205-6, 208, 271-2. — V. Désistement.
Compétence de la compétence législative et unilatéralité des règles de conflit. — 208-14, 272-4. — v. Bar, 208-10, 272-4. — Fiore, 210-1, 272-4. — Keidel, 212-3, 272-4. — Niedner, 213-4, 272-4. — Schnell, 211-2, 272-4.
Compétence judiciaire. — 8-9, 33, 63, 72, 81, 83, 84, 99, 113, 121-2, 131-2, 239, 267-70. — V. Procédure.
Conception nationaliste et internationaliste. — 279-305.
Concordance de deux ou plusieurs législations de D. I. P. — 209; 221-2, 265-7.
Conférences de La Haye et droit conventionnel. — 8, 13, 147-63, 297, 299, 325-6.
Conflit (le) des règles de D. I. P. est insoluble. — 333.
Conflit interlocal. — 54, 234, 296.
Conflit intertemporal. — 25, 36, 118.
Conflit négatif. — V. Renvoi.
Conflit positif. — 3, 5, 37, 81, 82, 111-4, 131-2, 181-2, 183-92, 193-4, 202-4, 214-6, 223, 242-3, 275, 305-12, 320-2.
Conflit positif et renvoi. — 182, 183-92, 260.
Conflit de qualifications et renvoi. — 10, 87,8, 265.
Confusion des normes de D.I.P. et des règles matérielles. — 17, 22-3.
Conseil judiciaire. — 33, 34, 63, 71.
Consensus gentium. — 208, 210, 225, 294.
Considérations diplomatiques et politiques. — 179, 290-1.
Contrats entre absents. — 8, 93, 110.

Défaveur pour les lois étrangères. — 16-17, 225-6, 312. — V. Extension de l'application de la loi locale. Nationalisme exagéré.
Désaveu. — 83.
Désistement. — (Bentwich, Westlake). 206-8, 271-2. — V. *Comitas gentium*.
Deutscher Juristentag. — 200-201.
Divorce et séparation de corps. — 26, 35-6, 40, 43, 55, 71, 75, 78, 80, 81, 82, 84, 98, 99, 101, 110, 113, 118, 119-20, 131, 132, 166-8, 170, 176-8, 179, 186, 191.
Domicile. — 20, 79, 207, 235, 267.
Donations. — 29, 56, 72, 79, 84, 102, 110, 139, 170.

Double renvoi. — (Dicey, Sewell), 216-7, 222, 277-9.
Droits acquis. — 266.
Droit commercial et maritime international. — 8, 119, 164-6. — V. Abordage, Billet à ordre, Chèque, Contrats entre absents, Lettre de change, Obligations.
Droit des gens. — 279-305.
Droit interne. — 210, 279-305. — V. Conception nationaliste et internationaliste.
Droits de la mère naturelle vis-a-vis du père. — 97, 110.
Droits du père sur les biens de ses enfants. — 90.
Droit public. — 174, 212, 298.

Egypte. — Jurisprudence, 132.
Einfuhrungsgesetz z. B. G. B. — Art. 27, 95-108, 169-181. — Art. 28, 181-2.
Espagne. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 137-8.
Etat. — V. Capacité.
Etats-Unis. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 133-4.
Exequatur — 40, 43, 110, 116, 204, 223-5, 229, 328-33.
Extension de l'application de la loi locale. — 60-1, 106, 171, 225-6, 255, 312-4. — V. Défaveur pour les lois étrangères, Nationalisme exagéré.

Favor negotii. — 156-7, 190-1.
Filiation légitime. — 34, 170.
Forme des actes. — 7, 25, 29, 54, 62, 72, 94, 108, 123-9, 131, 132, 133, 134, 135.
Formule impérative. — 222-3, 237-8.
France. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 16-76.
Fraude a la loi (favorisée par le renvoi). — 257-8.

Garde et éducation des enfants. — 41, 72, 89.
Grèce. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 138-9.

Heimatlosat. — 208, 235-6.
Historique. — 12-3, 16-9, 85-6, 121-2, 197-8, 219, 233-4, 296-7.
Ho-rei. — Art. 29, 182-3. — V. Japon.
Hongrie. — Doctrine, 199. — Législation, 193.

Institut de droit international. — 199-200.
Interdiction. — 27, 38, 71.
International Law Association. — 12.
Interprétation des règles de conflit étrangères (difficultés de l'). — 255-6, 261.
Italie. — Doctrine, 199. — Jurisprudence, 111-6. — Législation, 193-4.

Japon. — Législation, 182-3.
Juge doit statuer comme le tribunal étranger (Le). — 86, 99, 104, 109, 122, 204, 216-7, 239-41.

Légitimation. — 11, 19, 26, 79, 84, 100, 170.
Lettre de change. — 8, 164-6. — V. Billet à ordre, chèque.
Lex ferenda. — 13-4, 168, 181, 194-5, 265-7.
Lex lata. — 13-14.
Loi de l'horreur du vide (Brinz). — 188.
Luxembourg. — Jurisprudence, 139, 268-9.

Mariage. — 26, 44, 71, 107, 110, 113, 125, 129, 133-4, 147-64, 170, 175-6, 186, 190-1, 193, 194.
Mesures de protection. — 46. — V. Protection des personnes.
Meubles (*ut singuli*). — 193-4.
Morcellement des institutions (par le renvoi). — 262-3.

Nationalisme exagéré. — 16-17. — V. Défaveur pour les lois étrangères.
Nationalité. — 208-9, 210-1, 235-7.
Nature des règles de conflit. — 279-325. — V. Souveraineté.
Nom. — 37, 39, 41, 71.
Norvège, — Doctrine, 199.

Obligagations civiles et commerciales. — 8, 119, 138-9, 173, 200-1.
Ordre public et renvoi combinés. — 10-11, 46-8, 70, 75, 106, 112, 239, 246-58, 264.
Origines du renvoi. — 16 et suiv. — V. *Comitas gentium*, Confusion des normes de D. I. P. et des règles matérielles, Défaveur pour les lois étrangères.

Pays-Bas. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 139.
Portugal. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 140-1.
Pourvoi en cassation. — 259-60. V. aussi p. 17.
Prescription. — 87.
Procédure en droit international. — 8-9, 87. — V. Compétence judiciaire.
Protection des personnes. — 149, 205, 244-6. — V. Mesures de protection.

Rapports de famille. — 184.
Rapports pécuniaires entre époux. — 94, 96.
Rapports personnels entre époux. — 97.

Recherche de la compétence législative.— Neumann, Gabba, 214-6, 274-6.
Recherche de la maternité naturelle. — 33, 71.
Reconnaissance d'enfants naturels. — 25, 42, 43, 58, 71, 79, 84.
Réforme de l'exequatur. — 328-332.
Régime matrimonial (légal). — 7, 19, 27, 29, 30, 35, 46-8, 53, 54, 72, 102, 118, 133, 170, 179, 188, 263-5.
Règles de conflit contradictoires ou bipartites. — 258.
Règles de conflit (les) sont d'ordre supérieur. — 279-325.
Renvoi. — Doctrine classique, 202-5, 217-70. — Limitation au statut personnel, 204-5, 244-6. V. Statut personnel. — Doctrines scientifiques du renvoi, 205-17. — Courtoisie internationale, 205-6, 271-2. — Désistement, Westlake, Bentwich, 206-8, 271-2. — Compétence de la compétence législative et unilatérallté des règles de conflit, 208-14, 272-4. V. à ce mot. — Recherche de la compétence législative, 214-6, 274-6. V. à ce mot. — V. *Comitas gentium*, Conflit positif, Souveraineté, *Weiterverweissung*.
Renvoi (formes du). — 12, 120-1.
Renvoi (le) conduit a la solution inverse de celle que rendrait le juge étranger. — 240-1, 277. — V. Doubie renvoi, Renvoi multiple.
Renvoi en matière conventionnelle. — 162-3.
Renvoi multiple. — 172, 222, 229.
Restitution de la dot. — 113.
Rétorsion. — 258-9.
Rôle du législateur en D. I. P. — 175, 272-3, 279-325.
Ruckverweisung. — V. Renvoi.
Russie. — Doctrine, 199.

Sécurité des relations juridiques. — 114-5, 226-7.
Serbie. — Doctrine, 199.
Sociétés civiles fondées sur le domicile. — — 207, 235.
Souveraineté. — 24, 32, 36, 49-51, 53, 58, 60, 67, 111-2, 170, 203, 209, 211-6, 241-4, 273, 275-6, 282, 291-305.
Statistiques. — 65, 68, 71, 84, 108-110, 116, 120, 135-6, 142, 180-1, 197-9, 201.
Statut personnel. — 6, 9, 71, 84, 110, 112, *204-5*, *244-6*.
Statut réel. — 7, 48, 265. — V. Succession immobilière.
Succession immobilière. — 7, 28, 37, 39, 48, 71, 89, 105, 110, 111-2, 114, 116 n. 1, 131, 132, 306-310.
Succession mobilière. — 6-7, 19, 20-25, 35, 37, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 49, 52, 54, 55, 56, 58, 62, 63, 64, 71, 75, 77, 79, 84, 86, 87, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 103, 105, 110, 115, 117, 118, 122, 126-30, 133, 137, 139, 140-1, 171, 179, 184, 208.
Suède. — Législation, 194.
Suisse. — Doctrine, 198. — Jurisprudence, 117-120. — Législation, 183-192. — Concession à la législation suisse, 160-2.
Super-règle de conflit. — 214-6, 270, 274-6, 322-5.

Tautologie. — 322-5.
Terminologie. — 4-5.
Territorialité des règles de conflit — 32, 49-51, 53, 74, 90, 109, 301-5.
Testament. — 37, 92, 94, 110, 123-9, 131, 132, 133, 134, 135. — V. Capacité, Forme des actes, Succession.
Tunisie. — Jurisprudence, 28-30, 38-39.

Unification de la compétence législative et judiciaire. — 326-8.
Unilatéralité des règles de conflit. — V. Compétence de la compétence législative
Union des normes de conflit et des règles matérielles. — 57, 67, 74, 79, 86, 87, 92, 101, 104, 105, 107, 109, 114-5, 203, 206-7, 226-239.
Unité de décisions. — 90-1, 103, 203-4, 215-6, 220-223.
Universalité du renvoi. — 143-4, 220-1. — V. Double renvoi, Unité de décisions.
Utilité du renvoi. — 159-161, 171, 173, 203-4. — V. *Exequatur*, Unité de décisions.

Volonté du défunt. — 265.
Volonté des parties. — 305 — V. Autonomie. Régime matrimonial.

Weiterverweisung. — 9, 68-70, 80, 84, 86, 87, 89, 101, 103, 104, 109, 110, 118, 119, 120, 127-8, 131, 135, 172, 174, 180-1, 185, 190, 206, 214-6, 229, 257, 272. — V. Renvoi.

Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris — 2045-13